كفاية النبيه

شرح التنبيه

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام الفقيه أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة

المتوفى ٧١٠ هـ

ويليه

الهداية إلى أوهام الكفاية

تأليف

الإمام الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي

المتوفى ٧٧٢ هـ

دراسة وتحقيق وتعليق

الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم

الجزء الخامس عشر

المحتوى:

تتمة كتاب الأيمان - كتاب النفقات - كتاب الجنايات



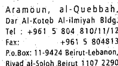
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

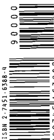
Title	: KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH	الكتاب	: كفاية النبيه شرح التنبيه
Classification	: Shafeit jurisprudence	التصنيف	: فقه شافعي
Author	: Imām Najmuddīn Ibn al-Rifʿah	المؤلف	: الإمام ابن الرفعة
Editor	: Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm	المحقق	: د.مجدي محمد سرور باسلوم
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	الناشر	: دار الكتب العلميـــة ـ بـيروت
Pages	: 10464 (20 volumes)+general glossary	عدد الصفحات	: 10464 (20 جزءاً)+ الفهارس العامة
Year	: 2009	سنة الطباعة	: 2009
Printed in	: Lebanon	بلد الطباعة	: لبنان
Edition	: 1st	الطبعة	: الأولى



DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون،القبة،مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



ISBN 978-2-7451-6388-2
ISBN 2-7451-6388-4

بسم الله الرحمن الرحيم

باب كفارة اليمين

سميت الكفارة: كفارة؛ لأنها تكفر الذنب، أي تستره، ومنه قيل للأَكَّار: كافر؛ لأنه يكفر البذَر، أي[1]: يغطيه، وسمى الكافر: كافرًا؛ لأنه يغطي نعم الله تعالى.

وما الذنب الذي تكفره؟

قال في «الحاوي»: إن كان عقد اليمين طاعة وحَلُّها معصية، كقوله: والله لا أشرب الخمر، فإذا حنث وشرب الخمر - كانت الكفارة تكفر مأثم الحنث.

وإن كان عقدها معصية وحلها طاعة: كقوله: والله لا صليت - فإذا صلى كانت الكفارة لتكفير مأثم اليمين بعد الحنث. وإن كان عقدها مباحًا وحلها مباحًا، كقوله: والله لا لبست هذا الثوب - فالكفارة تتعلق بهما، وهي بالحنث أحق؛ [لاستقرار وجوبها به][2].

قال - رحمه الله:- **إذا حلف وحنث، لزمته الكفارة**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] أي: وحنثتم؛ كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] أي: فأفطرتم.

وسبب وجوبها عند الأكثرين: اليمين والحنث جميعًا.

وحكى الروياني والطبري وجهًا أن سبب وجوبها: اليمين، إلا أنها لا تجب إلا بالحنث؛ كما يوجب ملك النصاب الزكاة، عند حَوَلان الحول، وكأن من قال به جعل الحنث شرطًا، واحتج له بأن الكفارة منسوبة إلى اليمين، وهذا ما حكاه الغزالي.

وقال في «الحاوي»: إن الظاهر من مذهب الشافعي: أنها تجب بالحنث وحده.

---

(١) في أ: البنداري.
(٢) سقط في د.

قال الإمام: والأولى ترتيب الخلاف على الخلاف فيما إذا خلف تركة؛ فإن التركة عُلْقَةٌ قائمة حتى كأنها بقية من حياته.

وأما الأجنبي فلا يقع عتقه عن الميت[1]، وهل يجزئ إخراجه الإطعام والكسوة؟ سكت ابن الصباغ عن ذلك، وحكى الإمام ومن تابعه فيه وجهين، ووجه الأصحاب عدم إجزاء العتق منه بأمرين:

أحدهما : أن التكفير بغير الإعتاق متيسر؛ فلا يعدل إلى الإعتاق؛ لما فيه من عسر إثبات الولاء، ومقتضى هذا: أن يجوز في الكفارة المرتبة.

والثاني: أن فيه إضرارًا بأقارب الميت من حيث إنهم يؤاخذون بجناية معتقه، وفي طريقة المراوزة حكاية وجه في إجزاء عتق الأجنبي، ووجه في عدم إجزاء الطعام من الوارث والكسوة، وضعفهما الغزالي.

وأما الصوم فالجديد: أنه لا يجوز للوارث ولا لغيره أن يصوم عنه، وفي القديم: جوازه للولي[2]، والأجنبي المأذون له في الصوم كالولي، وغير المأذون له فيه خلاف مرتب على الإطعام، وأولى بالمنع.

(١) في أ: الحنث.
(٢) في أ: للمولى.

باب العدد

العدة - بالكسر-: الاسم من «الاعتداد»، وقد تجعل مصدرًا لإحصاء العدد[1]؛ فيقال: عددت الشيء عدًّا، واعتدَّتِ المرأةُ اعتدادًا.

ويقال: عده فاعتد، أي: صار معدودًا.

وهي في الشرع: اسم لمدة معدودة تَرَبَّصُ فيها المرأة؛ لتعرف براءة الرحم.

وذلك يحصل بأحد ثلاثة أمور:

بوضع الحمل.

أو: الأقراء.

أو: الأشهر؛ على ما سنذكره.

والأصل فيها - قبل الإجماع - آيات الكتاب؛ كقوله - تعالى - في سورة البقرة: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] [وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]][2] ، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

ومن السنة: ما سنذكره في موضعه.

قال أبي بن كعب: أول ما أنزل من العدد: الآية [الأولى][3]؛ فارتاب ناس بالمدينة في عدة الصغار والمؤيسات وذوات الحمل؛ فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك؛ فأنزل الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ ...﴾ إلى آخرها.

قال - رحمه الله-: **إذا طلق امرأته بعد الدخول، وجبت عليها العدة**، أي: سواء كان الدخول في حال الصِّبا، أو بعد البلوغ، وسواء كان الواطئ مقطوع الأنثيين أو لا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾،

(١) في أ: العدة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

ويعضده مفهوم قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فإن قيل: القصد من العدة - في الغالب- معرفة براءة الرحم، وهي متحققة؛ فيما إذا لم يحصل ثَمَّ إنزال؛ فلماذا وجبت والحالة هذه؟

فالجواب: أن الإنزال خفي يختلف في حق الأشخاص وفي الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الأشغال؛ فيعسر تتبعه ويقبح؛ فأعرض الشرع عنه، واكتفى بسبب الشغل وهو الوطء، والوطء بتغييب الحشفة.

وهذا صنيعه في تعليق الأحكام بالمعاني الخفية: كالإسلام، والبيع، وغيرهما.

ثم الأصحاب لما رأوا اكتفاء الشرع في وجوب العدة - بما ذكرناه - ألحقوا به استدخال المرأة ماء الزوج من طريق الأولى، لأنه أقرب إلى العلوق من تغييب الحشفة، وألحقوا بذلك النسب أيضًا، وقالوا: لا اعتبار بقول الأطباء: إن الماء إذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد؛ لأنه شيء مقول بالظن لا يتأتى فيه الإمكان.

وفي «التتمة» حكاية وجه: أن الاستدخال[1] لا يوجب العدة؛ إعراضًا عن النظر إلى شغل الرحم، [وإدارة للحكم][2] على الإيلاج.

ثم على الأول: هل يشترط أن يكون ماء الزوج صدر عن وطء شبهة، أو لا فرق فيه بين ذلك وبين أن يكون صدر عن زنى؟

الذي ذكره صاحب «التهذيب» - على ما حكيناه في باب ما يحرم من النكاح- عن المذهب: الأول، وأبدى من عند نفسه الثاني؛ كما لو وطئ زوجته على ظن أنه زنى بها.

وأطلق الرافعي الجواب هاهنا بوجوب العدة من غير تفصيل؛ فلعله محمول على ما حكاه في «التهذيب».

فرع: لو أقرت المرأة بالدخول، وأنكر الزوج، وحلف عليه - ففي وجوب العدة عليها وجهان محكيان في «النهاية» في باب الإقرار بالنسب.

قال: **وإن طلقها بعد الخلوة، ففيه قولان**:

أصحهما: أنه لا عدة عليها؛ لقوله - تعالى-: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولأن القصد بالعدة:

(١) في أ: الاستحال.
(٢) في أ: وإذا أراه الحكمة.

معرفة البراءة، وهي محققة مع انتفاء مظنتها.

والقول الثاني - وهو القديم-: أن عليها العدة؛ لما ذكرناه في كتاب الصداق: أن عمر وعليًّا - رضي الله عنهما- قالا: «إذا أغلق بابًا وأرخى سترًا فلها الصداق كاملًا، وعليها العدة».

ولا فرق في جريان القولين بين أن تجري مباشرةٌ فيما دون الفرج أو لا.

والمطلقة قبل الدخول والخلوة لا عدة عليها اتفاقًا.

وزوجة المجبوب الذكر، الباقي له الأنثيان، لا يتصور منه الدخول، ولا عدة على زوجته[1] إذا طلقها وهي حائل، وإن طلقها وقد ظهر بها حمل فقد ذكرنا أنه يلحقه، وعليها أن تعتد بوضعه.

وامرأة الممسوح لا تجب عليها عدة الطلاق؛ بناء على الصحيح - في [أن][2] الولد [غير][3] لاحق به.

قال: **ومن وجبت عليها [العدة]**[4] ، أي: بسبب الطلاق، وهي حامل، أي: بحمل يجوز أن يكون من المطلق حتى المنفي[5] باللعان - اعتدت بوضع الحمل، أي: ولو كان ميتًا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وإنما قيدنا صورة المسألة بالطلاق؛ لأن عدة المتوفى عنها والموطوءة بالشبهة ستأتي في الباب، إن شاء الله تعالى.

وإنما قلنا: إن وضع الحمل المنفي باللعان يحصل به الاعتداد؛ لأنه يحتمل[6] أن يكون منه.

والقول في العدة قول المرأة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثم المعتبر في انقضاء العدة بالحمل أن ينفصل بجملته، فإن كان أكثر من ولد فلا بد من خروج الجميع، وإن كان ولدًا واحدًا فلا بد من انفصال جميعه وجهًا واحدًا، حتى لو لم تنفصل رجله، لم تنقض[7] العدة؛ فلو ماتت ورثها إذا كان الطلاق رجعيًّا؛ وكذلك هي، وإن كان في وجوب الدية بقتله[8] وغيرها من

(١) في د: زوجة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: ينتفي.
(٦) في أ: تحمل.
(٧) في أ: تنفصل.
(٨) في أ: بقلبة.

الأحكام خلافٌ يأتي في موضعه.

أما إذا لم يمكن أن يكون من المطلق؛ بأن وضعته لدون ستة أشهر من يوم النكاح أو لأكثر، وبين الزوجين مسافة [لا][١] تقطع في تلك المدة - فلا تنقضي به العدة، كما سنذكره في زوجة الصبي؛ لأنه ليس منه، هذا هو المشهور.

وفي «الوجيز» وراءه وجهان آخران جاريان فيما لو مات:

أحدهما: انقضاء العدة به؛ لاحتمال أنه جرى وطء شبهة قبل النكاح.

والثاني: أنها إن ادعت وطء شبهة حكمنا بانقضاء العدة؛ لأن القول في العدة قولها إذا حصل الإمكان.

ولم يذكر في «النهاية» ولا في «البسيط» [٢] الوجهين في هذه الصورة، وإنما ذكراهما مع الوجه الأول فيما إذا قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت، وشرعت في العدة، ثم ولدت بعد ستة أشهر ولدًا آخر.

والثالث منهما: الفرق بين أن يدعى وطئًا [محترمًا من][٣] الزوج بعد الولادة الأولى؛ فتنقضي العدة، أو لا يدعى؛ فلا نحكم بانقضائها.

ثم إذا فرعنا على المذهب فمتى تشرع في الأقراء؟ ينظر: إن كان الحمل من وطء شبهة أو نكاح فاسد، فمن حين الوضع، وكذلك إن كان من زنى، ولم تَرَ الدم على الحمل، أو رأته، وقلنا: إنه ليس بحيض، أما إذا قلنا: إنه حيض، فهل تنقضي عدتها بثلاثة أطهار في حال الحمل؟ وجهان، أظهرهما عند الرافعي: الانقضاء، وعلى هذا: لو زنت[٤] في عدة الطلاق، وحبلت من الزنى، لم يمنع ذلك انقضاء العدة، ولو كان الحمل مجهول الحال، فقد حكينا من قبل عن الروياني أنه يحمل على أنه من زنى.

وفي «النهاية» في فصل أوله: «إذا نكحت في العدة» - أن المعتدة لو أتت بولد لا يمكن أن يكون من[٥] واحد منهما لا نقضي بأنه ولد زنى، ولكن لا أب له، وطريق تحسين الظن حمل العلوق به على وطء شبهة.

فرع: امرأة المسلول الأنثيين، الباقي الذكر، إذا وضعت حملًا انقضت عدتها

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: الوسيط.
(٣) في د: محرمًا بين.
(٤) في د: رأت.
(٥) زاد في د: كل.

بوضعه؛ بناء على الصحيح في لحوق الحمل به.

وفيه وجه: أنه لا يلحقه؛ فعلى هذا لا تنقضي العدة بوضعه.

قال: **وأكثره أربع سنين**، وقال المزني - على ما حكاه الماوردي وغيره-: أكثره سنتان.

والدليل على المذهب في اعتبار مدة السنين الأربع: الاستقراء؛ قال مالك[١] -رحمه الله-: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، وحملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين.

وروى المبارك عن مجاهد قال: مشهور عندنا: كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين.

وروى الشافعي عن حماد بن سلمة، عن علي بن زيد القرشي: أن سعيد بن المسيب أراه رجلًا، فقال: إن أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين، فوضعت هذا وله ثنايا.

ورأى هشام بن يحيى المجاشعي قال: بينما مالك[٢] بن دينار يومًا جالس إذ قام رجل، فقال: يا أبا يحيى، ادع لامرأةٍ حبلى منذ أربع سنين قد أصبحت في كرب شديد؛ فغضب مالك وأطبق المصحف، وقال: ما ترى هؤلاء القوم؟ ثم قرأ ودعا؛ فجاء الرسول إلى الرجل، فقال: أدرك امرأتك؛ فذهب الرجل، فما حط مالك[٣] يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قطط ابن أربع سنين، قد استوت أسنانه، ما قطعت سراره.

وفي أن هذه المدة [هي][٤] أكثر مدده؛ بأن الأصل فيما زاد العدم.

وحيث تكلمنا في الدليل على أكثر الحمل، فلنذكر الدليل على أقل مدته وهي ستة أشهر.

ونقول: الدليل على ذلك: ما روي أنه أُتِيَ إلى عثمان - رضي الله عنه - بامرأة ولدت لستة أشهر؛ فشاور القوم في رجمها؛ فقال ابن عباس - رضي الله عنهما-: أنزل الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وأنزل: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]؛ فالفصل في عامين، والحمل في ستة أشهر. قال الماوردي: فرجع عثمان ومن حضر إلى قوله؛ فصار إجماعًا.

---

(١) في أ: ملك.
(٢) في أ: ملك.
(٣) في أ: ملك.
(٤) سقط في أ.

قلت: وفي هذه الواقعة دليل على ما ادعاه الروياني أن الحمل المجهول الحال يحمل على أنه من زنى، وقد روي أن الحسن بن علي - رضي الله عنهما- وُلِدَ بعد ستة أشهر من ولادة أخيه الحسين[١].

وقال القتبي[٢] : إن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر.

قال: [فإن] **وضعت ما[٣] لم يتصور فيه خلق آدمي، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي-** فقد قيل: تنقضي به العدة، وهذا نصه هاهنا، قال الماوردي: في القديم؛ لأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم، وهي تحصل برؤية الدم؛ فمثل هذا أولى.

قال: وقيل: فيه قولان:

أحدهما: أنها تنقضي؛ لما ذكرناه.

والثاني: أنها لا تنقضي، وهو مخرج من نصه في الجنايات[٤] ؛ فيما إذا جنى على امرأة فألقت مثل ذلك-: أنه لا يجب على الجاني الغُرَّة، ومن نصه في أمهات الأولاد: أن الاستيلاد لا يحصل به. ووجهه: أن هذه الأحكام منوطة[٥] بالولد، واسم «الولد» لا يقع عليه؛ فصار كما لو ألقت عَلَقة.

والقائل الأول فرق بأن الغرة الأصل براءة الذمة منها؛ فلا تجب بالشك، وأمومة الولد منوطة باسم الولد، وهذا لا يسمى ولدًا، والعدة منوطة باسم الحمل، وهذا يسمى حملًا، بخلاف العلقة؛ فإنها لا تسمى حملًا.

وفي المسألة طريقة قاطعة، وصححها صاحب «التهذيب»: أن العدة لا تنقضي بذلك. وقائلها حمل النص على ما إذا كانت فيه صورة خفيت عنا وعرفها

---

(١) قوله: وقد روي: أن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - ولد بعد ستة أشهر من ولادة أخيه الحسين. انتهى كلامه.
كذا وقع في أصل المصنف بخطه أن الحسن بعد الحسين وهو غلط، فإن الحسن أكبر من الحسين بلا نزاع.
قال النووي وغيره: إن الحسن ولد في نصف رمضان سنة ثلاث، وتوفي بالمدينة مسمومًا سنة تسع وأربعين، وأن الحسين ولد في شعبان سنة أربع، وكان قتله يوم عاشوراء سنة إحدى وستين بالعراق رضي الله عنهما. [أ و].
في بعض النسخ ورد على الصحيح وعليه لا تعقيب.

(٢) في أ: القسي.
(٣) في التنبيه: بما.
(٤) في أ: الجبايات.
(٥) في د: منقطعه.

القوابل؛ فإن العدة تنقضي بها وجهًا واحدًا؛ كما لو كانت الصورة ظاهرة لنا.

وفي «الرافعي»: أنه يشبه أن يكون الراجح طريقة القولين، وأن يقال: الأظهر انقضاء العدة؛ ولذلك ذكره الشيخ أبو الحسين ابن خيران في «اللطيف»، والقاضي الروياني وإبراهيم المَرْوَرُّوذِي.

فرع: لو شك القوابل فيما وضعته في أنه مبتدأ خلق آدمي أم لا، فلا خلاف في أنه لا يترتب عليه حكم من أحكام الحمل.

قال: **وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة أطهار**.

الأقراء: جمع قرء، بضم القاف وفتحها. يجمع «القرء» على «أقراء» و«قُرُوء»، وهو اسم مشترك بين الحيض والطهر يقع على كل منهما حقيقة عند الأكثرين من أهل اللغة، وقيل: إنه حقيقة في الطهر، مجاز في الحيض، وقيل عكسه، وقيل: إنه حقيقة في الانتقال من معتاد إلى معتاد؛ فتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر وعكسه.

وقيل: إن القرء - بالفتح-: الطهر، وهو الذي يجمع على «فُعول»؛ كحرب وحروب، وضَرْب وضروب. والقرء - بالضم - يجمع على «أقراء»؛ كقُفْل وأقفال، والصحيح أنه لا فرق.

إذا تقرر ذلك فنقول: الدليل على ما ادعاه الشيخ من أن الاعتداد في حق ذوات الأقراء يكون بالأطهار، قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والمراد بالقروء[١] في الآية: الأطهار عند الشافعي؛ كما ذهب إليه زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، رضي الله عنهم.

واستدل أصحابنا لذلك بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: في وقت عدتهن؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة. والطلاق المأمور به في الطهر، قال - عليه السلام - لعمر - رضي الله عنه - وقد طلق ابنُهُ زوجته في الحيض: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا؛ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[٢] فجعل الطهر[٣] زمان العدة. وروي أنه - عليه السلام- [كان][٤] يقرأ[٥]: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ

---

(١) في أ، د: بالقرء.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: للطهر.
(٤) سقط في أ.
(٥) تقدم تخريجه.

عِدَّتِهِنَّ ﴾، وقبل الشيء: ما اتصل بأوله؛ فكان القبل والاستقبال سواء.

وتمسك الماوردي في ذلك بأن الله - تعالى- أثبت الهاء فيها، والهاء إنما تثبت في جمع المذكر دون المؤنث، و«الأطهار» جمع «طهر»، و«الطهر» مذكر، و«الحيض» لو قدرت جمع «حيضة».

ولأن «القرء» مشتق من الجمع؛ يقال: قرأتُ الطعام في فيه، وقرأت الماء في جوفه؛ إذا جمعته، ومن ذلك سمي القرآن قرآنًا؛ لاجتماعه؛ قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْنَهُ فَٱتَّبِعْ قُرْءَانَهُۥ﴾ [القيامة: ١٨] يعني: إذا جمعناه فاتبع اجتماعه. وسميت القرية: قرية؛ لاجتماع الناس فيها، وإذا كان «القرء» هو الجمع كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروج الدم من الرحم، وما وافق الاشتقاق كان أولى بالمراد من مخالفه، والله أعلم.

وفي «تعليق» القاضي الحسين والرافعي: أنه يروي أن الشافعي [وأبا عبيد القاسم ابن سلام تناظرا في «القرء»، وكان الشافعي يقول: إنه الحيض][(١)] ، وأبو عبيد يقول: إنه الطهر؛ فلم يزل كل واحد منهما يقرر قوله حتى تفرقا وقد انتحل كل واحد منهما مذهب صاحبه، وتأثر بما أورده من الحجج والشواهد.

ثم قال الرافعي: وهذه الحكاية تقتضي أن يكون للشافعي قول قديم أو حديث يوافق مذهب أبي حنيفة.

ثم ما المراد من الطهر المفسر به القرء؟ فيه قولان:

المذكور منهما في «الرسالة»: أنه الانتقال إلى الحيض، [وهذا][(٢)] أخذًا من قولهم: قرأ النجم، إذا طلع، وقرأ: إذا غاب، وقد يقال: قرأ، إذا انتقل من بُرْج إلى برج.

قال الرافعي: وقد يقتضي الاشتقاق وقوع الاسم على الانتقال من الحيض إلى الطهر، كوقوعه على الانتقال من الطهر إلى الحيض، وهذا قد حكيناه من قبل.

قال المتولي: الانتقال من الحيض إلى الطهر لا يدل على براءة الرحم؛ فإنها قد تحمل من الوطء في زمان الحيض، ثم ينقطع فيه، والانتقال من الطهر إلى الحيض يدل على البراءة؛ لأن الغالب أن الحامل لا ترى الدم؛ فاعتبر الشرع هذا الانتقال، ولم يعتبر ذلك الانتقال.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.

الثاني - وهو المذكور في «الأم» - أنه المُحْتَوش بدمين، لا مجرد الانتقال، وهو الجديد، والأصح في «التهذيب» وعند القاضي الروياني وغيره. قال الرافعي: لكنه يخالف ما حكيناه في كتاب الطلاق [أن أكثرهم حكموا بوقوع الطلاق][(١)] في الحالف إذا قال للتي لم تحض قطُّ: أنت طالق في كل قرء طلقة.

وأظهر المراوزة ثمرة هذا الخلاف فيما إذا اعتدت الصغيرة بالشهور، ثم حاضت في أثنائها، وفيما إذا قال لها: أنت طالق في آخر طهرك، أو وقع ذلك اتفاقًا، وعند العراقيين في ذلك كلام سنذكره.

قال: **ومتى يحكم بانقضاء العدة؟ فيه قولان:**

أحدهما: إن كان الطلاق في طهر- أي: قبل جماع فيه أو بعده- انقضت العدة بالطعن في الحيضة [الثالثة، وإن كان في حيض انقضت العدة بالطعن في الحيضة][(٢)] الرابعة؛ لأن الظاهر أن الذي ظهر دم حيض؛ فيكون الطهر قبله قد كمل؛ فانقضت العدة بثلاثة أقراء، وقد روي عن عائشة وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - أنهما قالا: إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه[(٣)]. وعن عثمان وابن عمر - رضي الله عنهم- أنهما قالا: إذا طعنت في الحيضة الثالثة فلا رجعة له[(٤)]. وهذا القول هو الذي رواه الربيع والمزني، وهو الأصح.

فإن قيل: فإذا[(٥)] كان الطلاق في الطهر[(٦)] لم يكمل بذلك ثلاثة أقراء، وإنما حصل قرءان وبعض الثالث، والله - تعالى- أوجب الاعتداد بثلاثة أقراء.

فالجواب: أنه قد يطلق اسم «الثلاث» على الاثنين وبعض الثالث؛ قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو شهران وبعض الثالث، وتقول: كتبت لثلاث خلون، وإن كان قد مضى اثنان وبعض الثالث؛ فكذلك في «الأقراء».

فإن قيل: ذلك مجاز، والأصل في الإطلاق الحقيقة.

قيل: الحمل [على][(٧)] المجاز هاهنا متعين؛ لأمرين:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٥٩) برقم (١٩٣، ١٩٥)، ومن طريقه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/ ٢٦) برقم (٤٦٠٦).
(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/ ٢٧).
(٥) في د: إذا.
(٦) في التنبيه: في طهر.
(٧) سقط في أ.

أحدهما : أنها لو لم تعتد به عن الطلاق لكانت عدتها بأكثر من ثلاثة أقراء، والله – تعالى- أمرها أن تعتد بثلاثة أقراء.

والثاني : أنه منع من الطلاق في الحيض؛ لئلا تطول عدتها؛ لفوات الاعتداد بحيضها[1] ، وتَرْكُ الاعتداد بما ذكرناه أبعد لعدتها، وأسوأ حالًا من الطلاق في الحيض؛ فلو لم تعتد به لكان المنع من الطلاق فيه أولى.

واعلم أنا إنما نبهنا[2] على أنه لا فرق في بقية الطهر بين أن يكون قبل الجماع أو لا؛ لأنا رأينا الجيلي قد جزم القول بأنه إذا كان الطلاق بعد جماع فيه: أن عدتها لا تنقضي إلا بالطعن في الحيضة الرابعة، وهذا خلاف ما نص عليه الشافعي في «المختصر»، وصرح به أصحابنا[3] كالماوردي، وابن الصباغ والإمام وغيرهم، ولم أَرَ ما قاله لأحد من أصحابنا. نعم، حكوه عن أبي عبيد القاسم بن سلام؛ فلعله اعتقد أنه من أصحابنا؛ فاقتصر على حكاية مذهبه.

قال: والثاني: لا تنقضي حتى تحيض يومًا وليلة، أي: من الحيضة الثالثة أو الرابعة؛ لجواز أن يكون ذلك دم فساد؛ فلا نحكم بانقضاء العدة بالشك، وهذا ما رواه البويطي [وحرملة][4].

قال: وقيل: إن حاضت للعادة انقضت العدة بالطعن في الحيض، لأنه يعلم من العادة أنه حيض، وإن حاضت لغير العادة لم تنقض حتى تحيض يومًا وليلة؛ لأنه لا يعلم أنه حيض بيقين[5].

والقائل بهذه الطريقة حمل النصين على هذين الحالين، والقائل الأول يقول: إن لم يوجد شرط الحيض بعد ذلك تبين أن العدة لم تنقض.

وهل لحظة رؤية الدم، أو اليوم والليلة – إن اعتبرنا وجودهما – من نفس العدة، أو يتبين بها انقضاء العدة وليست منها؟ فيه وجهان محكيان في الطريقين، وأصحهما – على ما حكاه الرافعي وغيره-: الثاني، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو راجعها في هذا الزمن، أو مات واحد منهما، أو تزوجها غيره.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون الدم الذي رأته في زمن الإمكان أسود أو أصفرَ أو كَدِرًا.

(١) في د: بحيضتها.
(٢) في أ: نهينا.
(٣) في د: أصحابه.
(٤) في د: وجزم به.
(٥) في أ: يتبين.

وقال أبو سعيد الإصطخري: الصفرة والكُدْرة في غير أيام العادة ليست بحيض؛ لأنه إذا تجرد من صفة الحيض، وخرج عن زمانه؛ كان قاصرًا.

قال أبو إسحاق المروزي: وقد كنت أذهب إلى هذا حتى رأيت للشافعي نصًّا يسوى في الصفرة والكدرة بين أيام العادة وغيرها.

تنبيه: قول الشيخ: «إن كان الطلاق في طهر انقضت العدة بالطعن في الحيضة الثالثة»، محمول على ما إذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية، أما إذا لم يبق، بل انطبق آخر لفظ لطلاق على [آخر][1] [أجزاء][2] الطهر، ويتصور ذلك بأن يقول: أنت طالق في آخر أجزاء طهرك، أو يقع ذلك اتفاقًا – فالمذهب المشهور: أنه لا يعتد بذلك قرءًا، وإن كان كلام الشيخ يصدق عليه. وفيه وجه محكي في «المهذب» وغيره عن تخريج ابن سريج[3] أنه يعتد به قرءا. ومحله عند البندنيجي وابن الصباغ إذا تكمل لفظ الطلاق في زمن الطهر، وتخلل بينه وبين الحيض زمن وقوع الطلاق، وجزما القول بعدم الاعتداد فيما إذا انطبق آخر اللفظ على آخر الطهر، وغيرهما لم يعتبر ذلك، وما قالوه يمكن أن يخرج على قاعدة قررها الغزالي في كتاب الظهار: أن كل حكم مرتب على لفظ: فيكون مع آخر جزء منه، أو متأخرًا مترتبًا عليه ترتُّبَ الضد على زوال الضد؟ والأصح عند الغزالي وإمامه: الأول، ومقتضاه جريان الخلاف في الصورة التي حكيناها أولًا، ومقتضى مقابله: يكون الطلاق واقعًا في الحيض؛ فلا يعتد به قرءًا وجهًا واحدًا، ويكون محل الخلاف ما حكاه البندنيجي.

فائدة: إذا كانت المطلقة مستحاضة فلها أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون معتادة.

الثانية: أن تكون مميِّزة، ولا يخفى الحكم فيها.

الحالة الثالثة: أن تكون معتادة مميزة؛ فالجمع بينهما مع اختلاف حكمهما غير ممكن، وفيما يعتبر منهما وجهان:

أحدهما – وهو ظاهر المذهب- حكم التمييز على العادة.

والثاني: عكسه.

ولا يخفي التفريع على كل قول.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: شريح.

الحالة الرابعة: أن تعدما، ولذلك صورتان:

إحداهما[١] : أن تكون مبتدأة، وفيما نحيِّضها[٢] قولان مذكوران في الحيض.

والحكم في انقضاء عدتها: أنا ننظر:

إن كان الطلاق في الدم في أول الشهر انقضت عدتها بثلاثة أشهر كاملة؛ لأن الأغلب من عادة النساء أن يحضن في كل شهر حيضة، قال الرافعي: وشهرها ثلاثون يومًا. ثم قال: ويمكن أن تعتبر الأهلة؛ كما سنذكره في الناسية[٣]، وقد أشار إليه مشيرون.

وإن كان في أثناء الشهر فهل تعتد بباقيه[٤] قرءًا أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لجواز[٥] أن يكون حيضًا.

والثاني: نعم، وهو اختيار ابن أبي هريرة؛ لأن اعتبار الأغلب في الشهر أن يجمع حيضًا وطهرًا، يقتضي تغليب الحيض في أوله والطهر في آخره؛ فيصير الطلاق في آخره طلاقًا في الطهر، كذا حكاه الماوردي، وفيما علل به إشعار بأن محل الوجهين فيما إذا بقي من الشهر القدر الذي نحيِّضها فيه أو أقل، أما إذا بقي أكثر من الزمن الذي نحيضها فيه، فالذي يظهر أنه يجب القطع بالاعتداد به، وسنذكر من بعدُ عنه ما يعضده.

ويظهر من طريق النظر أمر آخر: أن يقال: إن كان الطلاق في أثناء الشهر، وكان ذلك الوقت [مثل الوقت الذي ابتدأ بها فيه الدم أولًا - تعتد[٦] بثلاثة أشهر من ذلك الوقت][٧] وجهًا واحدًا؛ بناء على أنا [لا][٨] نحيِّضها في الشهر أكثر من مرة واحدة إما لأنا نحيضها أقل الحيض ونجعل باقي الشهر طهرًا، أو لأنا نحيضها أغلب الحيض، ونجعل طهرها غالب الطهر؛ لأن ذلك الوقت يكون أول كل حيضة على هذا التقدير، أما إذا حَيَّضناها[٩] أقل الحيض، وجعلنا طهرها أقل الطهر، فيظهر أن عدتها تنقضي بأقل من ذلك.

وإن كان الطلاق قبل رؤية الدم، ثم رأت الدم في شهرها - فسيأتي بالاعتداد

---

(١) في أ: إحدايهما.
(٢) في أ: يحيضها.
(٣) في أ: المناسبة.
(٤) في أ: تعديا فيه.
(٥) في د: يجوز.
(٦) في د: أن تعتد.
(٧) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: حيضاناها.

[بما مضى][١] قرءًا حكاية خلاف: فإن اعتددنا به قرءًا[٢] انقضت عدتها إذا استكملت شهرين بعده مع اتصال [الدم][٣]، وإن لم نعتد به اعتدت بثلاثة[٤] أشهر بعد رؤية الدم، سواء كان الدم في أول شهر أو في تضاعيفه؛ لأن أول الدم هو الحيض يقينًا.

الثانية: أن تكون ناسية للوقت والعدد؛ فلا تعلم هل كان حيضها يومًا أو عشرة، وهل كان في كل شهر أو شهور، أو في كل سنة أو سنين، وهي المتحيرة[٥] - ففي حكم عدتها قولان:

أحدهما: أنها كالمبتدأة؛ فتحيض في كل شهر حيضة؛ فإن طلقت في شهر قد بقي منه أكثر من القدر الذي نحيِّضها إياه، اعتدت به قرءًا، وإن بقي قدر ما نحيضها أو أقل لم تعتد به قرءًا، كذا حكاه الماوردي.

وحكى البندنيجي: أنا على هذا القول نجعل حيضها من أول كل شهر. ولا يخفى تفريع الحكم على ذلك. وحكى القاضي الحسين وغيره وجهين:

أحدهما: أنه إن طلقها وقد بقي من الشهر خمسة عشر يوما [أو أقل فلا يحسب ذلك طهرًا؛ لاحتمال أنه كله حيض، وإن بقي أكثر من خمسة عشر يوما][٦] حسب ذلك قرءًا؛ لأنا نقطع بأن فيه جزءًا من [طهر][٧].

والثاني: يوافق ما يقتضيه التفريع على ما حكاه البندنيجي.

والقول الثاني: أن أمرها مشكل؛ فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر كاملة من وقت طلاقها، سواء كان في أول الشهر أو تضاعيفه؛ لقوله- تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه مرتابة؛ فتكون عدتها ثلاثة أشهر.

والذي حكاه البندنيجي على هذا القول: أنها تصبر[٨] إلى سن الإياس[٩]، وحكي عن صاحب «التقريب» رواية وجه: أنا نأخذ بالاحتياط، ويكون حكمها حكم التي[١٠] تباعد حيضها لعارض، ولا نقول - على هذا - بامتداد الرجعة

---

(١) في د: بأخر.
(٢) في د: فيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: عنه.
(٥) في أ: المتحيز.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: تصير.
(٩) في أ: اليأس.
(١٠) في أ: الذي.

وحق السكني[١]، والذي عليه الجمهور خلافه، ولو كانت ناسية لعدد حيضها ذاكرة لوقته، وهي أن تقول: أعلم أن لي في أول كل شهر حيضة أنا ناسية لقدرها- ففيما تُرَدُّ إليه قولان كالمبتدأة:

فإن طلقت في أول الشهر اعتدت بثلاثة أشهر كوامل.

وإن طلقت في تضاعيفه اعتدت بباقيه قرءًا وجهًا واحدًا.

ولو كانت ناسية للوقت ذاكرة للعدد، وهي أن تقول: أعلم أن حيضي في كل شهر عشرة أيام، [ونسيت وقتها من الشهر - فينظر: إن بقي من الشهر بعد الطلاق أكثر من عشرة أيام][٢] اعتدت به قرءًا، فإذا مَضَى بعد مُضِيِّ ذلك الشهر شهران انقضت العدة، وإن كان الباقي عشرة أو أقل استقبلت ثلاثة أشهر كاملات بعد انقضاء ذلك الشهر.

قال: وإن كانت ممن لا تحيض؛ لصغر أو إياس[٣] اعتدت بثلاثة أشهر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ الآية [الطلاق: ٤]، ومعنى قوله: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ أي: لم تعرفوا ما تعتد به التي أيست[٤] من ذوات الأقراء؛ فدل على[٥] ما ذكرناه عن أبي في أول الباب.

وحكم من بلغت بالسن ولم تحض حكم من ذكرناه؛ لعموم الآية.

ولو ولدت المرأة، ولم تَرَ حيضًا قبل الولادة ولا نفاسًا بعدها فتعتد بالشهور؛ لظاهر الآية، أو هي كمن انقطع دمها بلا سبب ظاهر؛ لأن الحمل لا يكون إلا لذوات الأقراء؟ فيه وجهان، والأول اختيار الشيخ أبي حامد.

ثم الأشهر تعتبر بالأهلة أو بالعدد؟ ينظر: إن انطبق آخر الطلاق على آخر شهر - إما بالتعليق أو اتفاقًا - اعتبرت بالأهلة، وإن وقع الطلاق في أثناء شهر اعتبر الأول بالعدد - وأوله بعد الطلاق - والشهران الباقيان بالأهلة.

وذهب أبو عبد الرحمن محمد ابن بنت الشافعي إلى أنا نعتبر الأشهر الثلاثة بالعدد والحالة هذه.

وقد ذكرت في باب السلم عن الإمام وغيره كلامًا فيما إذا وقع العقد في آخر

(١) في أ: السبكي.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: يأس.
(٤) في أ: أنسيت.
(٥) في د: عليه.

لحظة من الشهر، وجاء بعده شهران ناقصان ومثله يجيء هنا.

قال: فإن انقطع دمها لغير عارض، أي: معروف، وهي ممن تحيض - ففيه قولان أحدهما، أي وهو الجديد: تقعد إلى الإياس إن لم يعاودها الحيض، ثم تعتد بالشهور - أي: ولا تعتد بها قبل ذلك - لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالشهور إلا للتي لم تحض وللآيسة[١]، وهذه ليست بواحدة منهما.

ولأنها مطلقة ترجو عود الدم؛ فلم تعتد بالشهور، قبل [تبين الإياس] [٢] كما لو انقطع لعارض معروف من مرض أو رضاع.

وقد استُفْتِيَ عثمان وعنده علي وزيد - رضي الله عنهم - في امرأة حَبَّان بن مُنْقِذ، وكان قد طلقها طلقة واحدة، وكانت لها منه بُنَيَّة[٣] صغيرة ترضعها؛ فتباعد[٤] حيضها، وأقامت تسعة عشر شهرًا لا تحيض - أترثه إذا مات؟ فقال لعلي وزيد: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها إن [ماتت ورثها، وإن] [٥] مات ورثته؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من اللائي لم يحضن، وانتزع حبان البنت منها؛ فعاد إليها اللبن؛ فحاضت حيضتين، ومات حبان قبل انقضاء الثالثة، فورَّثها عثمان، رضي الله عنه[٦].

قال: وفي الإياس قولان:

أحدهما: إياس أقاربها، أي: من أحد الأبوين، كما نص عليه في «الأم»؛ لتقاربهن في الطبع والخَلْق والخُلُق ونزوع بعضهن إلى بعض.

وقيل: الاعتبار بنساء العصبات؛ كمهر المثل، وهو بعيد.

وعلى الأول: لو اختلفت عادة أقاربها اعتبرنا أقل عادة امرأة منهن، وقيل: تعتبر أكثرهن عادة.

وهذا[٧] القول إيراد صاحب «التهذيب» يقتضي ترجيحه.

قال: والثاني: إياس جميع النساء [أي: أقصى إياس جميع النساء][٨]؛ لأنه لا يتحقق الإياس فيما دون ذلك.

(١) في أ: وللآية.
(٢) في أ: سن اليأس.
(٣) في أ: بنت.
(٤) في أ: فباعد.
(٥) سقط في أ.
(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٤١) برقم (١١١٠٠).
(٧) في أ: هو.
(٨) سقط في أ.

قال الإمام: ولا يمكن طَوْف العالم والتفحص، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف.

وقيل: المعتبر سن اليأس غالبًا، ولا نظر إلى الأقصى؛ كما يعتبر في المستحاضة [و](١) المبتدأة الرد إلى الغالب في قولٍ.

وعلى كلا الوجهين: هل المعتبر نساء زمانها أو نساء أي زمان كان؟ الذي رأيته في «الإبانة» الأول، وكذلك في «تعليق» القاضي الحسين و «التتمة»، وغيرهم لم يتعرض لذلك.

واعلم أن القول باعتبار إياس جميع النساء هو الراجح على ما يقتضيه إيراد أكثرهم، خلا صاحب «التهذيب» كما حكيناه عنه، وقد حكى الروياني في «جمع الجوامع»، أن أبا إسحاق قال: لعله أصح القولين.

وقد اختلف أئمتنا في سنه(٢) - تفريعًا على هذا القول - على ستة مذاهب: أشهرها: أنه اثنتان وستون سنة.

وقيل: ستون سنة، وهو ما ذهب إليه ابن القاص والشيخ أبو حامد، ويعضده ما رواه ثابت [بن](٣) قرة الحراني في كتاب «الذخيرة في الطب»: أن أقل سن [الإياس](٤) وانقطاع الحيض خمس وثلاثون سنة، وأكثره ستون سنة.

وقيل: خمسون سنة، وينسب هذا إلى رواية أبي الحسين بن خيران في «اللطيف».

وذكر أبو الفرج السرخسي: أن المرأة إنما تبلغ سن الإياس(٥) إذا جاوزت سبعين سنة، وحكى أن امرأة حاضت لسبعين(٦) سنة.

ويقرب منه ما حكاه الماوردي: أن امرأة من بني تميم [ذات](٧) خَفَرٍ وخشوع أخبرته بجامع البصرة أن الدم عاودها بعد الإياس كما كان يعتادها في زمان الشباب منذ سنة، وكان سنها نحو سبعين(٨) سنة.

وفي «الجيلي» حكاية وجه: أنه خمس وثمانون سنة.

وفي «البيان»: أن بعضهم قال: إن غير العربية لا تحيض بعد خمسين سنة، والعربية تحيض بعدها، ولا تحيض بعد ستين سنة إلا قرشية.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: سننه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: اليأس.
(٥) في أ: اليأس.
(٦) في أ: لتسعين.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: سبعون.

قال الماوردي: وهذا قول لا يتحقق.

ووراء ما ذكرناه في اعتبار سن الإياس(١) وجه آخر: أن المرجع فيه إلى سن نساء البلد الذي هي فيه؛ لأن للأَهْوية(٢) تأثيرًا في الأمزجة؛ فعلى هذا: لو اختلفت عادة أهل البلد فما المعتبر؟ الذي رواه الإمام عن حكاية بعض المصنفين: أنا نعتبر أقصى عادة امرأة منهن.

قال: والقول الثاني - أي في أصل المسألة -: أنها تقعد(٣) إلى أن تعلم براءة الرحم، ثم تعتد بالشهور؛ لأن الصغيرة لما عرفت(٤) براءة رحمها، وتعذَّر في حقها الرجوع إلى الأقراء في الحال- اعتدت بالشهور؛ كذلك هذه إذا مضت عليها مدة تعرف براءة الرحم، وجب أن تعتد بالشهور؛ احتياطا كالصغيرة.

ولأن في الزيادة على ذلك حصول ضرر عظيم؛ فلم يكلف به؛ لقوله - عليه السلام-: «لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ(٥) فِي الإِسْلَامِ»(٦)، ووجه الضرار:

أما بها؛ فلأنها [تبقى لا أيِّمًا ولا ذات زوج في قعر البيت، وإذا بلغت سن اليأس لا يرغب فيها.

وأما بالزوج؛ فلأنه](٧) تبقى نفقتها عليه إن كانت رجعية، وسكناها بكل حال، ونحن نفسخ النكاح بدون هذه الضرورة الظاهرة، وهذا هو القول القديم.

قال: وفي قدر ذلك، أي في قدر ما يحصل به العلم ببراءة الرحم قبل الاعتداد بالأشهر قولان:

أحدهما: تسعة أشهر؛ لأن الحمل لا يكون في البطن أكثر من ذلك -غالبًا- والمرأة تنقضي عدتها بثلاثة أشهر - غالبًا- فأخذنا بما هو الظاهر والغالب.

واستدل له الشافعي في القديم بأن أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - قضى به بين المهاجرين والأنصار، ولم ينكر عليه أحد، فكيف يجوز لنا أن نخالفه؟!

قال: والثاني: أربع سنين؛ لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر

---

(١) في أ: اليأس.
(٢) في أ: الأهويه.
(٣) في أ: تنعقد.
(٤) في د: عرضت.
(٥) في أ: إضرار.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) سقط في د.

لجاز الاقتصار على حيضة واحدة؛ لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر؛ فوجب أن نعتبر أكثر مدة الحمل لنعلم براءة الرحم بيقين.

وفي المسألة قول آخر مخرج من القديم - على ما حكاه أبو الفرج [الزَّاز-: أن][١] مدة التربص قبل الاعتداد بالأشهر أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر؛ لأنه تظهر أمارات الحمل في هذه المدة وإن لم تلد، وإذا لم تظهر اعتدت بالأشهر.

ثم على الأقوال كلها: لو كان انقطاع دمها بعد مُضِيِّ قرء من العدة، لم تعتد به من المدة، والصحيح من القولين في أصل المسألة: الأول.

وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني وغيره: أن بعض الأصحاب حكى أنه رجع عما قاله في القديم صريحًا.

وأجيب عن أثر عمر: بأنه محمول على امرأة بقي بينها وبين [سن الإياس][٢] تسعة أشهر.

وعن حصول[٣] الضرر: بأن امرأة المفقود تتضرر أكثر مما تتضرره هذه، وقد كُلِّفت الصبر حتى [يأتيها بيقينٍ][٤] طلاقُهُ أو وفاته؛ كذا قاله القاضي الحسين.

ويمكن أن يفرق بينهما بأمرين:

أحدهما: أن الضرر هاهنا شامل للزوجين من غير تقصير من أحدهما، وفي المفقود الضرر خاص بالزوجة أو بهما، لكن الضرر اللاحق بالزوج من تقصيره، ولا يلزم من اعتقاد ضرر واحد اعتقاد ضررين.

الثاني: أن المفقود في كل وقت يمكن حضوره، وأطماع المرأة تمتد إليه؛ فلا يلحقها كبير ضرر، وهاهنا أطماعها منقطعة؛ فالضرر أشد، ويشهد[٥] لذلك ما ذكر في الإيلاء.

تنبيه: قول الشيخ: «إنها تقعد إلى أن تعلم براءة الرحم»، جارٍ على حقيقته إذا قلنا: إنها تصبر أربع سنين، أما إذا قلنا: تسعة أشهر، فيكون قد أطلق «العلم» وأراد به «الظن»، وذلك جائز من طريق المجاز؛ قال الله - تعالى-: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ [الممتحنة: ١٠] أطلق «العلم» وأراد به «الظن».

(١) في أ: البزار.
(٢) في أ: الناس.
(٣) في د: فضل.
(٤) في أ: بانتهاء يقين.
(٥) في أ: يظهر.

فرعان.

أحدهما: إذا رأت الحيض في أثناء[١] مدة التربص انتقلت إليه، فلو انقطع ولم يعد استأنفت مدة التربص؛ لتعتد بالشهور. وفي «التتمة»: أنها لا تحتاج إلى استئنافها؛ لأنا[٢] على هذا القول لا نعتبر الإياس، وإنما نعتبر ظهور براءة الرحم، وقد ظهرت البراءة، ورؤية الدم تؤكِّد ظن البراءة، والمشهور الأول.

ولو رأت الحيض في أثناء الأشهر انتقلت إليه، فلو انقطع ولم يعد استأنفت مدة التربص والأشهر عند العراقيين، وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنها تبنى على ما مضى من الأشهر.

ولو رأته بعد انقضاء الشهر، وقبل أن تنكح، ولم تعتد - فوجهان: أحدهما: أنها لا يلزمها شيء، والثاني: أنها تستأنف مدة التربص والأشهر. وهذا ما حكاه في «الزوائد» المنصوص.

ولو رأته بعد ما تزوجت فلا أثر لذلك.

قال الرافعي: ويخرج مما في «أمالي» أبي الفرج السرخسي وجه: أنه يتبين[٣] بطلان النكاح؛ لأنها إذا حاضت تبين أنها لم تكن من ذوات الشهور.

قلت: وهو قريب مما سنذكره عن القاضي الحسين في الفرع بعده.

[الفرع] الثاني: الآيسة إذا رأت الحيض بعد سن الإياس[٤] فالحكم على ما ذكرناه، غير أنه لا يجيء فيه ما حكيناه عن المتولي، والوجه الذي حكيناه عن المراوزة - على ما قاله القاضي الحسين- وفرق بين الصورتين بأن هناك مضت قبل الأشهر مدة تدل على براءة الرحم بعد انقطاع الدم. وحكي أيضًا [في][٥] أنها إذا رأت الدم بعدما نكحت خلافًا مرتبًا على الخلاف فيما إذا رأت الدم بعد انقضاء الشهور وقبل النكاح، وهاهنا أولى بألا يبطل، وقرب[٦] الأصحاب هذا الخلاف من الخلاف في المعضوب إذا استأجر من يحج عنه، فحج، ثم برئ[٧]؛ فإن في إجزائه خلافًا مذكورًا في موضعه.

(١) في أ: ابناء.
(٢) في أ: لأبا.
(٣) في أ: نص.
(٤) في أ: اليأس.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: وفرق.
(٧) في د: نوي.

قال: وإن اعتدت الصغيرة بالشهور فحاضت في أثنائها، انتقلت إلى الأطهار؛ لأنها قَدَرَتْ على الأصل قبل الفراغ من البدل؛ فانتقلت إليه؛ كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال التيمم.

ولأن الله - تعالى - جعل لها الاعتداد بالأشهر إذا كانت من اللائي لم يحضن، ولم تكن كذلك في جميع الأشهر؛ فلم تنقض عدتها بالأشهر، وذلك إجماع، قاله ابن الصباغ.

قال: ويُحْتسب بما مضى طهرًا؛ لأنه انتقال من [طهر إلى حيض][١] ؛ فأشبه ما إذا طلقها وهي طاهر ثم حاضت، وهذا قول ابن سريج[٢].

قال: وقيل: لا يحتسب؛ لأنه طهر لم يتصل أحد طرفيه بحيض؛ فلم يعتد به قرءًا؛ كما لو لم يتصل الطرف[٣] الأخير به عند الإياس، ولأنها لو اعتدت بقرء، ثم طرأ عليها الإياس - لم يُحْتسب بزمان القرء شهرًا، وتستقبل الأشهر؛ كي لا تكون عدة من جنسين، كذلك حيض الصغيرة لا يوجب احتساب ما مضى من الشهور قرءًا؛ كي لا تجمع في عدة واحدة بين جنسين[٤]. وهذا هو ظاهر النص في «المختصر»؛ لأنه قال: واستأنفت[٥] الأقراء. وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخري وأبو إسحاق.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه، والآيسة لم يمنع من احتساب زمن قرئها من الأشهر ما ذكرتم، وإنما منع منه كونها تجعل الأصل بدلًا عن الفرع؛ فإن الأصل هو الأقراء، والأشهر بدل عنها، وهذا المعنى مفقود هاهنا.

وبنى المراوزة هذا الخلاف على الخلاف في حد القرء: هل هو الانتقال من الطهر إلى الحيض، أو هو الطهر المُحْتَوش بدمين؟ ومقتضى هذا البناء أن يكون الصحيح القول الثاني، كما هو ظاهر النص.

فرع: لو اعتدت الصغيرة بالشهور، ثم حاضت بعد فراغها - لم يجب الانتقال إلى الأقراء؛ لأنه لو وجب لم يحصل الاعتداد بالأشهر في حقها؛ لأن الغالب في كل صغيرة الانتهاء إلى الأقراء، وبهذا فارقت [الآيسة][٦] إذا رأت

(١) في أ: حيض إلى طهر.
(٢) في أ: شريح.
(٣) في أ: أطراف.
(٤) في أ: قرا.
(٥) في أ: استأنف.
(٦) سقط في أ.

الحيض بعد الاعتداد بالأشهر على رأيٍ حيث قلنا: إنها تستأنف العدة؛ لندور ذلك.

قال: وإن كانت أمة - فإن كانت حاملًا فعدتها بالحمل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولقوله - عليه السلام-: «عِدَّةُ كُلِّ ذَاتِ حَمْلٍ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا»[١]، ولأن الحمل لا يتبعض؛ فكان كالقطع في السرقة.

قال: وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين؛ لأن الآية وإن وردت في الطلاق عامة فقد خصصتها السنة؛ روى عطية عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «تَطْلِيقُ العَبْدِ بِطَلْقَتَيْنِ[٢] ، وتَعْتَدُّ الأَمَةُ حَيضَتَينِ»[٣].

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (٢٨/ ١٤٣) من طريق ابن عيينة عن عبد الكريم ابن أبي المخارق يحدث عن أبي بن كعب قال: سألت رسول الله ﷺ عن ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ قال: «أجل كل حامل أن تضع ما في بطنها».
وأعله ابن كثير في تفسيره (٤/ ٣٨٣) فقال: عبد الكريم هذا ضعيف ولم يدرك أبيا.
قلت: ولفظ المصنف ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٢٢٣).
(٢) في أ: تطليقتين، د: طلقتين.
(٣) ذكره الماوردي كما في البدر المنير لابن الملقن (٨/ ٩٩) من حديث عطية عن ابن عمر مرفوعًا، ولفظه: «يطلِّق العبد تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين» ثم قال: وهذا أثبت من حديث عائشة لأن في حديث مظاهر - يعني الذي في إسناد حديثها - من الالتواء.
قلت - أي ابن الملقن-: والآخر قد قيل إنه منقطع - يعني هذا الحديث -ومن العجب أن الغزالي في بسيطه تبعًا للإمام قال: وقد صَحَّ أن رسول الله ﷺ قال: «تعتد الأَمَةُ بحيضتين».
قلت: وقد روي من حديث ابن عمر مرفوعًا بلفظٍ آخر رواه ابن ماجه (١/ ٦٧٢) كتاب الطلاق، باب: في طلاق الأمة وعدتها، برقم (٢٠٧٩)، والدارقطني (٤/ ٣٨) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٩) كتاب الرجعة، باب: ما جاء في عدد طلاق العبد، من طريق عمر بن شبيب المسلي عن عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال: قال ﷺ: «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان».
قال الدارقطني في سننه (٨/ ٣٩): هذا الحديث منكر غير ثابت من وجهين أحدهما أن عطية ضعيف وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية والوجه الآخر أن عمر بن شبيب ضعيف لا يحتج بروايته.
وقال البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٩): تفرد به عمر بن شبيب مرفوعًا وكان ضعيفًا والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفًا أنه قال: إذا طلَّق العبدُ امرأته طلقتين فقد حَرُمَتْ عليه حتى تنكح زوجًا غيره حُرَّةً كانت أو أَمَة وعدة الحرة ثلاثُ حِيَض، وعدة الأمة حيضتان.
قلت: أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٧٤) كتاب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق العبد، برقم (٥٠).
وحديث عائشة السالف في كلام الماوردي أخرجه أبو داود (١/ ٦٦٤) كتاب الطلاق، باب: في سنة طلاق العبد، برقم (٢١٨٩)، والترمذي (٣/ ٤٨٨) كتاب الطلاق، باب: أن طلاق الأمة تطليقتان، =

وذكر الحيض؛ لأنه لا يعرف استكمال الطهر إلا به.

وروى مظاهر بن أسلم عن القاسم[١] بن محمد، عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[٢].

قال الماوردي: وحديث ابن عمر أثبت؛ لأن في مُظاهرٍ التواء.

ولأن الأمة على النصف من الحرة في القسم والحد؛ فكذلك هاهنا، إلا أنه لا يمكن أن يجعل قرءًا ونصفًا؛ فكمل النصف قرءًا؛ كما كملنا طلاق العبد كذلك.

ولأن الاستبراء موضوع فيما يجري بحسب التفاضل في المستبرأة؛ ألا ترى أن الأمة في الملك تستبرأ بحيضة واحدة؛ لنقصانها بالرق، وعدم العقد؟! واستبراء الحرة بثلاثة أقراء؛ لكمالها بالحرية والعقد؟! ونكاح الأمة منزل بينهما؛ لأنها قد ساوت الحرة في العقد وساوت الأمة في الرق؟! فوجب أن تكون بين منزلتيهما.

قال: **وإن كانت من ذوات الشهور** - أي: كما ذكرنا - ففيها ثلاثة أقوال:

أحدها: ثلاثة أشهر؛ لعموم قوله - تعالى-: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأنه أقل زمان يظهر فيه استبراء الرحم؛ قال - عليه السلام-: «يَكُونُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَقَةً، ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا مُضْغَةً»، [وهو في حال المضغة][٣] يتخلق ويتصور وتظهر أماراته في الحركة وغلظ الجوف، وذلك عند انقضاء الشهر الثالث.

وهذا القول هو الصحيح عند المحاملي، واختاره الروياني، وقال القاضي الحسين: ربما يُخرَّج من أحد قولي الشافعي في المستولدة إذا عتقت: أنها تعتد بثلاثة أشهر، وعلى ذلك جرى الإمام وصاحب «التهذيب» تصريحًا بالتخريج.

= برقم (١١٨٢)، وابن ماجه (١/ ٦٧٢) كتاب الطلاق، باب: في طلاق الأمة وعدتها، برقم (٢٠٨٠) من طريق مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة مرفوعًا، بلفظ: طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان، ولفظ الترمذي: طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان.

قال أبو داود: هذا حديث مجهول.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا نعرف له في العلم غَيْرَ هذا الحديث.

قال البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٢٦): هذا حديث تفرد به مظاهر بن أسلم وهو رجل مجهول يعرف بهذا الحديث، والصحيح عن القاسم بن محمد أنه سئل عن عدة الأمة فقال: الناس يقولون: حيضتان. اهـ.

(١) في أ: القسم. (٢) تقدم تخريجه. (٣) سقط في أ.

قال: **والثاني: شهران، بدلًا عن قرأين؛ كما كانت الأشهر الثلاثة في حق الحرة بدلًا عن ثلاثة أقراء** وقد روي عن عمر أنه قال: «تعتد الأمة بحيضتين؛ فإن لم تحض فبشهرين[١]، أو شهر ونصف»[٢]، فمنهم من قال: هو شك من الراوي، ومنهم من قال: هو ترديد قول من عمر، وهو ظاهر الرواية. قال الإمام وغيره: وهو شاهد بيِّنٌ في أن ترديد القول ليس بدعًا.

قال: **والثالث: شهر ونصف؛ ليجري ذلك على الصحة؛ كالعدة من الموت**، وهذا هو الأقيس عند الماوردي والروياني، وظاهر المذهب على ما حكاه الروياني، وقال: إن عليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا.

وحكم المكاتبة وأم الولد فيما ذكرناه حكم القنة، وكذا من بعضها حر وبعضها رقيق، والله أعلم.

قال: وإن[٣] **أعتقت في أثناء العدة**، أي: وكان الزوج حرًّا أو عبدًا، ولم يفسخ النكاح:

فإن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وهذا هو الجديد، وأحد قولي القديم، ومقابله: أنها تتم عدة أمة.

وإن كانت بائنة[٤] ففيه قولان، أي: مذكوران في الجديد - والمذكور منهما في القديم: أنها تتم عدة أمة.

وقد تحصل من مجموعهما[٥] ثلاثة أقوال:

أحدها - وهو اختيار المزني، والأصح عند المحاملي وصاحب «الحلية»، وغيرهما-: أنها تتم عدة حرة؛ لأن ما اختلفت[٦] به العدة، المعتبر فيه [الانتهاء دون الابتداء؛ كالشهور والأقراء، ولأن الاحتياط للعدة][٧] أولى من الاحتياط للمعتدة المستريبة[٨].

الثاني[٩]: أنها تعتد عدة الإماء؛ لأن الاستبراء في الرق لا يتغير[١٠] بحدوث

---

(١) في د: فشهران.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٢١) برقم (١٢٨٧٢).
(٣) في التنبيه: فإن. (٤) في د: آيسة.
(٥) في أ: مجموعها. (٦) في أ: اختلف.
(٧) سقط في أ. (٨) في أ: كالمستبرئة.
(٩) في أ: الثانية. (١٠) في د: يختبر.

العتق؛ كأم الولد؛ فكذلك هنا.

ولأن ما يتبعض المعتبر فيه حال الوجوب؛ بدليل الحدوث[١].

الثالث – وهو الأصح عند القاضي الحسين، والبغوي وجماعة-: أنها تتم عدة حرة في الطلاق الرجعي، وعدة أمة في الطلاق البائن؛ لأن البائن كالأجنبية؛ لقطع الميراث، وسقوط النفقة؛ والرجعية كالزوجة؛ لاستحقاق التوارث، ووجوب النفقة؛ فافترقتا في العدة لافتراقهما في الزوجية، ولأن الرجعية لما انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، ولم تنتقل إليها البائن – وجب أن تنتقل الرجعية من عدة الإماء إلى عدة الحرائر، ولا تنتقل إليها البائن.

أما إذا [اختارت الفسخ، فهذا ينبني على أنها هل تبني على العدة أو تستأنف؟ وفيه وجهان، وعن أبي إسحاق القطع بأنها تبني.

ويجري الخلاف فيما إذا][٢] أخرت الفسخ حتى راجعها الزوج، ثم فسخت قبل الدخول، قال في «التتمة»: والمذهب: أنها تستأنف؛ لأنها فسخت وهي زوجة، وهذا ما حكاه البندنيجي طريقة قاطعة، ووجهها بأن الفسخ من غير جنس الطلاق.

وهو جارٍ في المسألة الأولى، وسنذكره من بعد[٣].

فإن قلنا: تستأنف، فتستأنف عدة الحرائر، وإن قلنا: تبني، فتكمل عدة الحرائر، أو تقتصر على عدة الإماء؟ فيه الخلاف السابق، وعن أبي إسحاق القطع بأنها تكمل عدة الحرائر.

واعلم أن الذي يوجد في النسخ: «وإن كانت بائنة»، كما ذكرناه، وهو المضبوط عن نسخة المصنف، وهي لغة، والأفصح بائن.

فرع: لو حصل العتق والطلاق معًا، اعتدت عدة الحرائر وجهًا واحدًا، وذلك يتصور بأن يعلق السيد عتقها والزوج طلاقها على شيء واحد[٤]، وبأن يقول

---

(١) في د: الحدود.
(٢) ما بين المعقوفين سقط في د.
(٣) في أ: بعده.
(٤) قوله: فرع: لو حصل العتق والطلاق معًا اعتدت عدة الحرائر وجهًا واحدًا، وذلك يتصور بأن يعلق السيد عتقها والزوج طلاقها على شيء واحد... إلى آخر كلامه.
وما اقتضاه كلامه – رحمه الله – من نفي الخلاف ليس كذلك، بل في اعتدادها بعدة الحرائر أو الإماء عند وجود سبب العتق والعدة معًا خلاف مشهور، وقد حكاه المصنف في آخر باب الاستبراء، فقال =

الزوج: إذا عَتَقْتِ فأنت طالق، بأن يقول السيد: إذا طلقت فأنت حرة، كذا قاله الماوردي.

قلت: وفي المثالين الأخيرين[١] نظر إذا فرعنا على أن المعلق يترتب في الوقوع على وجود الصفة؛ كما اقتضاه تفريع الشيخ أبي حامد فيما حكيناه من قبل؛ لأنه يلزم تقدم الطلاق على العتق؛ [والعتق على الطلاق، وإذا كان كذلك يظهر أن يكون الحكم فيما إذا تقدم الطلاق على العتق،][٢] كما تقدم، والله أعلم.

قال: ومن وطئت بشبهة – أي: شبهة نكاح – وجب عليها عدة المطلقة، أي: فإن كانت حرة وظنها الواطئ زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء، وإن كانت أمة فظنها الواطئ زوجته الأمة اعتدت بقرأين؛ لأن الوطء بالشبهة كالوطء في النكاح الصحيح بالنسبة إلى النَّسَب؛ فكان مثله في إيجاب العدة، وفيه وجه: أنه إذا وطئ الأمة ظانًّا [أنها زوجته الأمة لا يلزمها إلا قرء واحد؛ نظرًا إلى حالها، حكاه المتولي والماوردي، ولو وطئ حرة ظانًّا أنها زوجته الأمة أو أمة ظانًّا][٣] أنها زوجته الحرة، فهل تعتد كل واحدة منهما بقرأين أو بثلاثة أقراء؟ فيه وجهان وفي «التتمة» و«الحاوي» حكاية وجه ثالث في الأخيرة: أنها تعتد بقرء واحد.

[أما لو كانت الشبهة شبهة ملك يمين بأن وطئ حرة أو أمة ظانًّا أنها أمته – ففي «التتمة» في الصورة الثانية: يلزمها أن تعتد بقرء واحد][٤]، وفي الأولى وجهان:

أحدهما: تعتد بثلاثة أقراء، وهو ما قطع به قاطعون.

والثاني: تعتد بقرء واحد.

وحاصل ما ذكره المتولي في المسائل كلها من الخلاف يرجع إلى أن الاعتبار بحالها أو بظنه، والله أعلم.

= فيما إذا مات سيد الأمة وزوجها: إن فيه أحوالًا، ثم قال: الثالثة أن يموتا معًا فلا استبراء على الصحيح، وتجب عليها عدة الحرائر على الصحيح عند البغوي، وهو موافق لما حكيته عن الماوردي فيما إذا وقع الطلاق والعتق معًا – أنها تعتد عدة الحرائر وجهًا واحدًا، وعند الغزالي: عدة الإماء تفريعًا على أنها إذا عتقت في أثناء العدة تتم عدة أمة، أما إذا قلنا: عدة حرة فهاهنا أولى. هذا كلامه. [أ و].

(١) في أ: الآخرين.
(٢) سقط في أ.
(٣) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

فرع: المعتدة عن وطء الشبهة إذا أراد الواطئ نكاحها في عدته جاز.

وحكى الجيلي عن بعض أصحابنا: أنه لا يجوز. وهو موافق لما سنذكره من مذهب المزني في المختلعة.

قال: ومن مات[١] **زوجها وهي حامل، اعتدت بوضع[٢] الحمل،** أي حرة كانت أو أمة؛ لما روى سعيد بن المسيب عن أبي بن كعب قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذِهِ الآيَةُ مُشْتَرَكَةٌ؟ قَالَ: «أَيُّ آيَةٍ»؟ قُلْتُ[٣] ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] المُطَلَّقَةُ وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ»[٤]. وقد روى الشافعي: أن سبيعة الأسلمية وضعت حملها بعد قتل زوجها بنحو من نصف شهر؛ فقال لها رسول الله ﷺ: «قَدْ حَلَلْتِ؛ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ»[٥].

قيل: وكانت هذه القصة[٦] بعد حجة الوداع التي لم يعش رسول الله ﷺ بعدها إلا شهورًا؛ على ما رواه الماوردي. ولفظ مسلم في حديث سبيعة: «أَنَّهَا وَلَدَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ»[٧]، وقال البخاري: «بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً»[٨].

ثم المعتبر في انفصال الحمل وصفته ما ذكرناه من قبل.

قال: وإن[٩] **كانت حائلًا، أو حاملًا بحمل لا يجوز أن يكون منه،** أي: بأن يكون الزوج عمره دون عشر سنين، ومن في معناه على النعت المذكور في باب ما يلحق[١٠] من النسب.

قال: **اعتدت بأربعة أشهر وعشر،** أي: إذا كانت حرة؛ لعموم قوله - تعالى-:

---

(١) زاد في التنبيه: عنها. (٢) في التنبيه: بالحمل.

(٣) في أ: هب.

(٤) سقط في أ. والحديث أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (١٠/ ٣٣٦٠)، برقم (١٨٩١٦)، والدارقطني (٣/ ٣٠٢) كتاب: النكاح، وذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٢٣٥)، وزاد السيوطي نسبته في الدر المنثور (٨/ ٢٠٣) إلى ابن جرير الطبري.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٨٩) كتاب: الطلاق، باب: عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا، برقم (٨٣)، ومن طريقه الشافعي في مسنده ص (٢٩٩)، وأحمد (٦/ ٣١٩)، والنسائي (٦/ ١٩١) كتاب الطلاق، باب: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها.

(٦) في أ: القضيه.

(٧) أخرجه مسلم (٢/ ١١٢٣) كتاب الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، برقم (٥٧/ ١٤٨٥)، وفيه: «أن أم سلمة قالت إن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال».

(٨) أخرجه البخاري (٩/ ٦٥٠) كتاب التفسير، باب: سورة الطلاق، برقم (٤٩٠٩).

(٩) في أ: فأن. (١٠) في د: به.

﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ولا يرد علينا ما إذا كانت حاملًا بحمل يجوز أن يكون منه؛ لأن ذلك خرج بدليل؛ فبقينا فيما عداه على مقتضى الدليل الأول.

وقد استدل الشيخ في «المهذب» على عدة الحائل بالأربعة أشهر[١] والعشر بالآية، وعلى عدة الحامل بحمل لا يجوز أن يكون من المتوفى: بأنه حمل لا يجوز أن يكون منه [فلم تعتد][٢] به؛ كامرأة[٣] الكبير إذا طلقها، وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد.

وما قاله فيه نظر من حيث إن المنقول عن أصحاب أبي حنيفة - على ما حكاه الإمام والقاضي الحسين-: أن العدة تنقضي عندهم في الصورة المقيس عليها بوضع الحمل، وأبو حنيفة هو المخالف في انقضاء عدة الوفاة به؛ فكيف يحسن القياس عليه؟! نعم، حكى الماوردي[٤] عنه: أنه وافقنا على أن الحمل لو ظهر بعد وفاة الصبي لا تعتد[٥] به عنه،بخلاف ما إذا ظهر قبل وفاته،فنقول: ولد لا يمكن أن يكون منه؛ فلم يقع الاعتداد به؛ كما لو ظهر بعد موته.

واعلم أن إطلاق الشيخ القول بأن الحائل تعتد بأربعة أشهر وعشر، يعرفك أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون من ذوات الأشهر أو من ذوات الأقراء، ولا بين أن تكون الوفاة بعد الدخول أو قبله؛ كما دل عليه إطلاق الآية، مع العلم بأن حال الزوجات في ذلك مختلف، وعدم التفصيل بين المدخول بها وغيرها، بخلاف الطلاق؛ فإن الله - تعالى - فصل فيه بين أن تكون المطلقة مدخولًا بها أو غير مدخول بها، ولا يمكن إلحاق عدة الوفاة بعدة[٦] الطلاق؛ لأمور[٧]:

منها: أن عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن أن تنكره؛ حرصًا على الأزواج مع عدم المنازع، وفي الطلاق صاحب الحق ينازع؛ فلا تتجاسر على الإنكار.

ومنها: أن فرقة الموت[٨] لا اختيار فيها؛ فأمرت بالتفجع وإظهار الحزن لفراق

---

(١) في أ: بالأشهر. (٥) في د: يعتد.

(٢) في أ: لم يعتد. (٦) ي أ: بعد.

(٣) في أ: كالمرأة. (٧) في أ: بأمور.

(٤) في أ: الواردي. (٨) في د: الميت.

الزوج؛ ولذلك وجب فيه الإحداد، وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلِّق؛ فلم يكن عليها إظهار التفجع والحزن.

ومنها: أن المقصود الأعظم في عدة الطلاق: تعرف براءة الرحم؛ فلذلك اعتبرت الأقراء، وفي عدة الوفاة المقصود الأعظم: حق الزوج ورعاية حرمة النكاح؛ ولذلك اعتدت بالشهور التي لا تقوى دلالتها على البراءة، وأبدى القاضي الحسين في ذلك معنى آخر، وهو: أن الشرع جعل الموت في تقدير المهر بمنزلة الدخول؛ لكون النكاح يقصد به الدوام مدة العمر، والوطء في الحياة يدل عليه تقرُّر المهر بكل واحد منهما من الوطء أو الموت؛ فإذا مات قبل الدخول فقد اتصل بالمقصود لما استغرق مدة العمر، واستعقب الأثر وهو العدة، وإذا طلقها قبل الدخول لم يفض إلى مقصود ما؛ فلم يعقب أثرًا، نظيره: لما دخل بها ثم طلقها، لما اتصل بالمقصود أعقب الأثر.

تنبيه: المراد بالعشر في الآية، وفي الكتاب: عشر ليال بأيامها، وغلب التأنيث؛ من حيث إنه لم يأت فيها بالهاء الدالة على التذكير؛ لأن العرب تغلب التأنيث في اسم العدد إذا أرادت الليالي والأيام؛ فتقول: سرت عشرًا، وهي تريد الليالي والأيام، وقد نطق الشافعي بمثل ذلك في أشهر الحج؛ حيث قال: أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وتسع من ذي الحجة وليلة.

[تنبيه] آخر: الحامل بحمل لا يجوز أن يكون منه متى يعتبر ابتداء المدة في حقها؟ ينظر: إن كان الحمل من وطء شبهة أو نكاح فاسد، اعتبرت[1] من حين الوضع وإن كان من زنى، اعتبرت أربعة من حين الوفاة كالحائل. ثم ينظر: إن كانت الوفاة مع آخر جزء من شهر، اعتبرنا أربعة أشهر بالأهلة، وعشرة أيام بعدها. وإن كانت في أثناء الشهر: فإن كان قد بقي منه عشرة أيام بلياليها لا غير، اعتبرنا بعد العشر[2] أربعة أشهر بالأهلة أيضًا، وكذلك إن كان قد بقي من الشهر أقل من عشرة أيام اعتبرنا بعده أربعة أشهر بالأهلة، ثم تكمل العشر من الشهر السادس. فإن كان الباقي من شهر الوفاة أكثر من العشر، اعتبرنا بعده ثلاثة أشهر بالأهلة، ثم تكمل الشهر الرابع من الخامس، وتلي ذلك بالعشر، هكذا قاله

(١) في د: اعتبرنا. (٢) في د: العدة.

الرافعي، ولم يعتبر الماوردي وابن الصباغ أربعة أشهر بالأهلة إلا في الصورة الأولى، وفيما عداها اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة وشهرًا بالعدد. وحكى بعض أصحابنا وجهًا: أنه متى انكسر شهر منها واعتبرنا بالعدد، اعتبرنا الجميع بالعدد، وقد تقدم له نظائر.

ولو كانت المرأة محبوسة لا تعرف الهلال اعتبرت[1] بمائة وثلاثين يومًا.

قال: وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال.

أطلق الشيخ - رحمه الله - «الليالي» هاهنا وفي «المهذب»، وأراد: الليالي بأيامها، وكذلك الماوردي والقاضي الحسين والمسعودي؛ اتباعًا لعادة العرب؛ فإنها تطلق «الأيام» وتريد: بلياليها، وتطلق «الليالي» وتريد: بأيامها، وقد حكى ذلك عنهم الماوردي عند الكلام في المسألة قبل هذه، وبهذا يندفع كلام من قال: إن قول الشيخ: «وخمس ليال» غلط، وإن صوابه: خمسة أيام بلياليها.

على أن ما ذكرناه يظهر مما قررناه في عدة الحرة.

وإنما قلنا: إن الأمة تعتد بشهرين وخمس ليال؛ لأن العدة أمر ذو عدد ينبني على المفاضلة؛ فوجب ألا تساوي الحرة فيه الأمة، وتكون على النصف منها مع إمكان تنصيفه؛ كالحدود، وهذا هو المشهور في أكثر الكتب.

وفي «الزوائد» للعمراني حكاية قول آخر عن أبي حامد: أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر؛ لأن الولد يكون نطفة أربعين يومًا، وعلقة أربعين يومًا، ومضغة أربعين يومًا، ثم ينفخ فيه الروح ويتحرك؛ فاعتبر أن تعتد المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر؛ ليتبين الحمل بذلك، ويتحرك، وهذا لا تختلف فيه الحرة والأمة.

وما حكاه كلامُ البندنيجي يدل عليه أيضًا؛ فإنه قال: «عدة الوفاة واجبة بوفاة الزوج، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، حرة أو أمة، مسلمة أو مشركة، مدخولًا بها أو غير مدخول بها، ثم لا تخلو[2] من أمرين: إما أن تكون حاملًا أو حائلًا [، فإن كانت حاملًا فعدتها أن تضع حملها، وإن كانت حائلا][3] فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام».

قال: وإن طلق امرأته طلقة رجعية، ثم توفي عنها، انتقلت إلى عدة الوفاة؛

(١) في أ: اعتدت.
(٢) في أ: يلحق.
(٣) سقط في أ.

لما روى جابر أن حبان بن منقذ طلق امرأته، ومات قبل أن تحيض الثالثة؛ فورَّثها عثمان، واعتدت عدة الوفاة من زوجها.

ولأن النكاح في الرجعية قائم؛ لما ذكرناه في الرجعة[1]، وإنما حصلت البينونة بالموت، والطلاق المتقدم موجود؛ فاجتمع ما يوجب عدة الطلاق وما يوجب عدة الوفاة، وهو: حصول البينونة بالموت، ولا سبيل إلى وجوبهما؛ إذ لا يجوز أن تكون معتدة من واحد عدتين؛ فقدمنا عدة الوفاة لتأكدها؛ فإنها تجب قبل الدخول وبعده، وعدة الطلاق لا تجب قبل الدخول.

ثم بقية عدة الطلاق هل تسقط، أو نقول: دخلت في عدة الوفاة؟

قال الرافعي قبل القسم الثاني من كتاب العدة: إنها تسقط بلا خلاف.

وحكى مجلي فيها خلافًا عن الأصحاب، وأن منشأه تباين جنس العدتين، وتظهر فائدة الانتقال في سقوط النفقة، وفي وجوب الإحداد، وقصر المدة وطولها، والمطلقة طلاقًا بائنًا لا تنتقل إلى عدة الوفاة وإن كان في المرض، وقلنا: إنها ترثه؛ لأن البينونة حاصلة قبل الموت.

قال: **وإن طلق إحدى امرأتيه**، أي: **ثلاثًا بعد الدخول، ومات قبل أن يبين - وجب على كل واحدة منهما أطول العدتين من الأقراء أو الأشهر**، أي: إذا كانتا من ذوات الأقراء؛ لأن كل واحدة قد وجبت[2] عليها عدة، واشتبهت عليها بعدة أخرى؛ فوجب أن تأتي بهما؛ لتخرج عما عليها بيقين؛ كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين، يجب عليه أن يقضيهما؛ ليخرج عما عليه بيقين.

ثم ابتداء الأشهر يكون من وقت الموت، وابتداء الأقراء يكون من حين الطلاق على الأصح؛ بناء على أنها تعتد من حين [الطلاق.

أما إذا قلنا: إنها تعتد من حين البيان، فهاهنا تعتبر الأقراء من حين][3] الموت، وقد صرح بهذا الوجه في «البحر» [لكن][4] من غير بناء.

أما إذا كان الطلاق رجعيًّا وجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة، لا غير، وكذلك لو كان الطلاق قبل الدخول، أو كانتا من ذوات الأشهر، أو من ذوات الأقراء، وقد مضت ثلاثة أقراء قبل الموت.

(١) في د: الرجعية.
(٢) في أ: وجب.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.

ولو كانتا من ذوات الحمل اعتدتا بوضعه، وإن كانت إحداهما[1] مخالفة للأخرى، اعتدت كل واحدة منهما بما يلزمها لو كانتا متفقتين.

واعلم أن قول الشيخ: «ومات قبل أن يبيِّن» يعرِّفك أن المسألة مفروضة فيما إذا كان الطلاق معينًا في نفس الأمر، كما صرح به الماوردي وغيره؛ لأن البيان يكون لما وقع في نفس الأمر معينًا، والتعيين يكون لما وقع في نفس الأمر مبهمًا.

أما إذا كان الطلاق مبهمًا، فإنه ينبني على أن الطلاق يقع من حين الطلاق أو من حين التعيين؛ فإن قلنا: من حين الطلاق، فالحكم كما تقدم، وإن قلنا: من حين التعيين، فيعتبر ابتداء الأقراء والأشهر من حين الموت.

وحكي عن تعليق الشيخ أبي حامد أن كل واحدة منهما تعتد عدة الوفاة لا غير؛ لأنا نفرع على أن الطلاق يقع بالتعيين، فإذا لم يعين فكأنه لم يطلق، وهذا مشابه لما حكيته عن الفوراني ثَمَّ.

فرع: لو أسلم وثنيٌّ ومعه ثمان نسوة، فمات قبل أن يختار - وجب على كل واحدة منهن الاعتداد بأكثر الأمرين، وفي ابتداء الأقراء وجهان:

أحدهما: من حين الموت.

والثاني: من حين أسلم الأول منهم.

واعلم أن الأصحاب تكلموا في هذه المسألة، ولم يتعرضوا لبنائها[2] على أن الوارث هل يقوم مقام الموروث في البيان أم لا، وكان لا يبعد بناؤها عليه.

قال: **ومن فقدت[3] زوجها، وانقطع عنها خبره** - أي: حتى تتوهم، أو تظن[4] أنه قد مات مثل: أن غاب وعادت رفقته، ولم يعرفوا حاله، أو كان في حرب الكفار، وانقضت الحرب، ولم يعرفوا حاله، أو غاب، ومضت مدة يعرف فيها في مجرى العادة خبر من سافر هذا السفر، ولم يعرف خبره - ففيه قولان:

أحدهما: أنها تكون على الزوجية إلي أن يتحقق الموت؛ لما روى عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قال: «امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوتِهِ أَوْ

(١) في أ: إحديهما.
(٢) في د: لبيانها.
(٣) في أ: فقد.
(٤) في د: يتوهم.

طَلَاقِهِ»[١]، وروي عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: «امْرَأَةُ الـمَفْقُودِ لَا تَتَزَوَّجُ»[٢].

ولأنه[٣] إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله وعِتْق أم ولده، فكذلك في زوجته، وهذا هو الجديد.

والثاني: أنها تصبر أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، وهذا هو القديم؛ اتباعًا لعمر - رضي الله عنه - فإنه قضى به، واشتهر من غير إنكار من الصحابة.

ولأن للمرأة الخروج من النكاح بالجَبِّ والعُنَّة؛ لفوات الاستمتاع، وبالإعسار بالنفقة؛ لفوات المال[٤]؛ فَلَأَنْ يجوز هاهنا، وقد اجتمع الضرران، كان أولى.

هكذا علل به الأصحاب، ومقتضاه: أن المرأة إذا لم تكن عادمة للنفقة لا يأتي هذا القول، وقد صرح به بعضهم، وبعضهم طرده وإن كانت واجدة للنفقة.

فإن قيل: أجريتم على الطريقة الأولى الخلاف وإن كانت عادمة للنفقة، والصحيح منه القول الأول، وربما ادعى بعضهم أن القول الثاني مرجوع عنه، وعليه جرى الغزالي في «الوسيط»، وعندكم أن للمرأة الفسخ بتعذر النفقة على الصحيح؛ فكيف يكون انقطاع الخبر مانعًا من الفسخ، مع أن فيه زيادة ضرر تقتضي التسليط على الفسخ؟!

فالجواب: أن الفسخ بسبب تعذر النفقة شرطه الإعسار، وإذا كان مفقودًا لم يتحقق، وعلى تقدير ألا يكون الإعسار شرطًا على أحد الوجهين فهو فسخ

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣١٢) كتاب النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٥) كتاب العدد، باب: من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته.
بلفظ: «حتى يأتيها الخبر»، ولفظ البيهقي: «حتى يأتيها البيان».
قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل(١/ ٤٣١): سألت أبي عن حديث أخرجه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله ﷺ في امرأة المفقود: «هي امرأته حتى يأتيها البيان»؟ فقال أبي: هذا حديث منكر. ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة مناكير أباطيل.اهـ.
قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٧٣): «حديث ضعيف، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني، وأعله بمحمد بن شرحبيل، وقال: إنه متروك. قال ابن القطان في كتابه: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه، ودونه صالح بن مالك، ولا يعرف، ودونه محمد بن الفضل، ولا يعرف حاله. انتهى» .اهـ.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٤).
(٣) في أ: وإنه.
(٤) في د: الملك.

للنكاح تتعاطاه المرأة أو القاضي - على ما سيأتي بيانه - ولا شك أنها لو رامت[١] ذلك هاهنا تفريعًا على ذلك لقدرت عليه، والخلاف في مسألة المفقود في أنا هل نحكم بالفرقة بانتهاء النكاح أم لا؟ والمأخذان مختلفان؛ فلا إشكال إذن.

وما ذكره الشيخ في «المهذب» من أن لها أن تفسخ النكاح على القديم محمول على تعاطي أسبابه، وكلامه - من بعد - يعرفك أنه ليس على ظاهره، والله أعلم.

ثم مدة الصبر يكون ابتداؤها من حين ضرب القاضي، أو يكون ابتداؤها من حين انقطاع خبره؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، قال الرافعي: وإيراد كثير من الأئمة يشعر بترجيح الأول، وادعى البندنيجي أنه ظاهرُ قولِهِ في القديم، ومنهم من رجح الثاني، ومنهم صاحب «التهذيب»، وهو اختيار القفال.

فإن اعتبرنا القول الثاني فلا بد بعد انقضاء المدة من قضاء القاضي بوفاته، وحصول الفرقة.

وإن اعتبرنا القول الأول فهل نحتاج إلى ذلك، أو يكون حكم الحاكم بضرب المدة حكمًا بالوفاة بعد انقضائها؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول، واستدل له مجلي بأنها لو رضيت بالصبر بعد انقضاء العدة لجاز ذلك.

قال: ثم تحل للأزواج في الظاهر؛ لأن ذلك ثمرة الفسخ، وهل تحل في الباطن؟ فيه قولان، أي ينبنيان[٢] على [أن الفسخ يحصل باطنًا كما يحصل في الظاهر، أم لا؟ وفيه قولان:

أحدهما:][٣] أنه لا ينفسخ في الباطن؛ لأن عمر لما عاد المفقود مكنه من أن يأخذ زوجته، ولو وقع الفسخ باطنًا لم يمكنه منها إلا بتجديد عقد. فعلى [هذا][٤]: لو عاد المفقود سلمت إليه كما فعل عمر.

والثاني: نعم؛ لأنه فسخ مجتهد فيه، فانفسخ[٥] في الباطن والظاهر؛ كالفسخ بالعنة والإعسار، وهذا ما ادعى الجيلي أنه الأصح؛ فعلى هذا: لو عاد المفقود لم تسلم إليه، وكأن الشافعي - على هذا القول - أَخَذَ بأصل قول عمر، وخالفه في

---

(١) في أ: رأت.
(٢) في أ: يتميتان.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: فا يفسخ.

التفاصيل؛ لبعد مذهبه فيها عن القياس.

وقد جزم أَبَوَا علي؛ ابن أبي هريرة والطبريُّ بهذا، [ولم][١] يبنياه على القولين، بل قالا: إن الحاكم إنما حكم بوفاته بالاجتهاد، وإذا بان حيًّا تيقن الخطأ في اجتهاده فينقضه؛ كما لو حكم باجتهاده، ثم وجد نصًّا[٢] بخلافه، وهذا أصح عند القاضي الروياني.

وحكي عن أبي إسحاق أنه إن رجع بعدما نكحت لم ترد إليه [وإن كان قبل أن تنكح ردت إليه][٣]، وحكاه القاضي الحسين وجهًا، ولم يعزه إليه، وكذلك ابن الصباغ، وزاد فقال: إن قائله لم يبنه على القولين.

وحكى عن نص الشافعي طريقة أخرى: أن المفقود بالخيار بين أن ينتزعها من الثاني، وبين أن يتركها ويأخذ مهر المثل منه، وهذا ما حكاه في «التهذيب»، ومستنده: أن عمر كذلك قضى.

وعن القاضي الحسين زيادة فيها، وهو أنه إن فسخ غرم للثاني مهر مثلها.

وحكى الرافعي طريقة أخرى، وهي أن ذلك النكاح ارتفع بما جرى قولًا واحدًا، ولكن إذا ظهر المفقود هل يحكم ببطلان الثاني؟ فيه وجهان، أظهرهما: المنع، وللمفقود الخيار؛ كما ذكرنا.

فإذا قلنا ببطلان النكاح الثاني فكيف نقول: وقع صحيحًا، ثم إذا ظهر المفقود، بطل، أو نقول: يتبين بظهور المفقود أنه وقع باطلًا؟ فيه وجهان:

فعلى الثاني: يجب مهر المثل إن جرى دخول، وإلا لم يجب.

وعلى الأول: الواجب: المسمى، أو نصفه.

وإذا ماتت المرأة، ثم ظهر المفقود بعد ما نكحت - ورثها الأول أو الثاني؟ يخرج على هذه الطرق.

واعلم أنه يتفرع على القولين مسائل:

منها: لو حكم حاكم بالفرقة؛ بناءً على القديم: فهل ينقض حكمه عند المفرِّع على الجديد؟ فيه وجهان، أظهرهما[٤] - وهو الذي نسبه القاضي الحسين هنا

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: قضاء.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: أحدهما.

والغزالي في أدب القضاء إلى النص-: أنه ينقض.

ومنها: إذا نكحت، ثم بان أن المفقود كان ميتًا وقت الحكم بالفرقة: فإن فرعنا على القديم فنكاح الجديد صحيح؛ إذ الفرقة - والحالة هذه - تحصل باطنًا وجهًا واحدًا، وإلا فوجهان؛ بناء على وقف العقود.

وأصل الوجهين في وقف العقود القولان فيما إذا كاتب عبده كتابة فاسدة، ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة - ففي صحة الوصية قولان، كذا حكاه البندنيجي.

ولو بان أنه مات بعدما نكحت: فإن قلنا بحصول الفرقة باطنًا فهي زوجة الثاني، وإن قلنا بالجديد، أو أنها لا تحصل باطنًا، فعليها عدة الوفاة عن الأول، ولكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني، أو يفرق بينهما؛ فحينئذ تعتد عن الأول، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء أو أشهر.

ومنها: لو طلق المفقود، أو آلى، أو ظاهر عنها، أو قذفها فإن فرعنا على القديم، وكان بعد الحكم بالفرقة - لم ينفذ إن قلنا بحصول الفرقة في الباطن. وإن كان قبل الحكم، أو قلنا: إن الفسخ لا يحصل في الباطن، أو فرعنا على الجديد- ثبت حكم ذلك.

قال الرافعي: وليكن الحكم بنفوذها على الجديد مفرعًا على أنه ينقض حكم من حكم على موجب القديم.

ومنها: نفقة امرأة المفقود عليه إلى أن يحكم الحاكم بالفرقة، وبعد ذلك لا تجب على القديم، وفي استحقاق السُّكْنَى قولان، قال في «البسيط»: إلا إذا عاد المفقود، وقلنا: لا ينفسخ في الباطن؛ فيحتمل أن يقال: لا نفقة لها إذا كانت ناشزة بقصد الاعتداد، ويجوز ألا تجعل ناشزة بمجرد القصد حتى يتصل به نكاح.

قال مجلي: وأما بعد انقضاء العدة فلم أَرَ للأصحاب فيه شيئًا، ويحتمل على قول منع الفسخ في الباطن إجراء هذين الاحتمالين أيضًا؛ إذ المعنى واحد.

وإن قلنا بالجديد فالنفقة عليه إلى أن تنكح، وإن كان فاسدًا.

وعن القاضي أبي الطيب القطع بأن نفقة مدة العدة عليه؛ على القولين جميعًا؛ كما في مدة التربص، والأظهر الأول.

وإذا فرق بينهما وعاد المفقود، فسلمت إليه - عادت نفقتها، وإن كان الثاني

دخل بها لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة.

وإن لم يعد وعادت هي بعد التفريق إلى بيته، ففيه طريقان:

أشهرهما: أن في عود النفقة قولين.

والثاني: تنزيل القولين على حالين: فحيث قال: تعود النفقة، فهو محمول على ما إذا نكحت من غير حكم حاكم؛ لأنها سقطت بفعلها؛ فتعود بفعلها، وحيث قال: لا تعود، فهو محمول على ما إذا نكحت بحكم الحاكم.

والأصح عند الروياني: أنها لا تعود، قال: وينبغي أن يقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة.

وأما النفقة على الزوج الثاني فلا يخفى حكمها على القديم، وعلى الجديد: لا نفقة لها في زمان الاستفراش إذ لا زوجية[١]، وإن أنفق لم يرجع إلا أن يلزمه الحاكم الإنفاق؛ فيرجع، وفيه وجه: أنه إذا ألزمه رجع على الأول.

وإذا شرعت في عدته فلا نفقة لها أيضًا، إلا أن تكون[٢] حاملًا على أحد القولين.

ومنها : لو نكحت على الصورة المجوزة على القديم، وأتت بولد يمكن أن يكون [من الثاني][٣]، وجاء المفقود، ولم يَدَّعِ الولد - فهو للثاني، وإن ادعاه فوجهان:

أحدهما : يعرض على القائف.

والثاني - وهو الأظهر- : أنه يسأل عن جهة ادعائه، فإن قال: قدمت عليها في خلال المدة وأصبتها، وكان ما يقوله ممكنًا - عرض على القائف. وإن قال: لأن زوجتي ولدته على فراشي، قلنا له: هذه الجهة باطلة.

وفي «البحر»: أن هذين الوجهين أخذا من وجهين قيلا[٤] في [أن] [٥] هذه المرأة لو أتت بولد من غير أن تتزوج هل يلحق بالمفقود؟

إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى الاستفصال، وإلا فلا بد منه.

وجزم في «التهذيب» بأنه يلحق بالثاني من غير تفصيل.

فرع : عن القفال: أن زوجة الغائب إذا أخبرها عَدْلٌ بأن زوجها مات، جاز[٦] لها أن تنكح فيما بينها وبين الله تعالى.

---

(١) في أ: زوجته.
(٢) في أ: يكون.
(٣) في أ: منه.
(٤) في أ: قلبهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: حل.

قال: ويجب الإحداد في عدة الوفاة[١] .

«الإحداد» و«الحداد»: مأخوذ من «الحد» وهو: المنع؛ لأنها تمنع من الزينة، وما يدعو إلى المباشرة كالطيب ونحوه.

ويقال: أحدت المرأة، تحد إحدادًا، وحدت: بضم الحاء، وكسرها، وحدت تحد حدادا، وهي حاد، ولا يقال: حادة.

والأصل في وجوب الإحداد: ما روى مسلم عن كل من زينب بنت جحش و[أم][٢] حبيبة زوج النبي ﷺ أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ [الْآخِرِ أَنْ] [٣] تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» [٤]، هكذا استدل به بعضهم.

وقال مجلي: هذا الحديث لست أرى فيه دلالة على الوجوب؛ لأنه حرم الإحداد على الإطلاق، ثم [استثنى منه أربعة أشهر وعشرًا، والاستثناء من التحريم إباحة؛ كما أن][٥] استثناء الثلاث من التحريم إباحة.

قال الرافعي: لكن أجمع الأئمة[٦] على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام.

قال القاضي الحسين: ويستدل بهذا الحديث على جواز الاستثناء من غير الجنس، وما قاله الأصحاب يعتضد بما سنذكره من حديث أم سلمة، وبما روى مسلم: أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفتكحلها[٧] ؟ فقال: «لا»، مرتين أو ثلاثًا، كل ذلك يقول: «لا»، ثم قال: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ»[٨] انتهى.

ومعنى ترمي بالبعرة: أن المرأة كانت إذا توفي زوجها دخلت حِفْشًا - وهو البيت الصغير - ولبست خشن ثيابها، ولم تمس طيبًا ولا شيئًا حتى تمر بها سنة، ثم تُؤْتَى

---

(١) في التنبيه: المتوفي.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٦) في أ: الآية.
(٧) في أ: أفأكحلها.
(٨) أخرجه البخاري (١٠/٦٠٧) كتاب الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا، برقم (٥٣٣٦)، ومسلم (٢/١١٢٤، ١١٢٥) كتاب الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة (١٤٨٨).

بدابة[١] حمار أو شاةٍ أو طيرٍ؛ فتفتضّ [به][٢]، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتُعْطَى بعرة، فترمي[٣] بها، ثم تراجع ما شاءت من طيب أو غيره.

ولا فرق في وجوب الإحداد بين المسلمة، والذمية إذا كان زوجها مسلمًا أو ذميًّا، ولا بين الحرة والأمة، ولا بين المكلفة والصبية والمجنونة، وولي الصبية والمجنونة يمنعها مما تمتنع منه المكلفة.

فإن قيل: فقد خصص رسول الله ﷺ وجوب الإحداد بالمؤمنة بقوله: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ»[٤].

قيل: قد ورد من[٥] غير هذه الزيادة؛ فالاعتماد عليه.

وأيضًا: فإن هذا تعلق بدليل الخطاب، والمخالف لنا في الذمية أبو حنيفة، وهو لا يقول به.

قال: ولا يجب في عدة الرجعية؛ لبقاء أحكام النكاح فيها، وتوقع الرجعة، وهل يستحب؟ الذي رواه أبو ثور عن الشافعي: أنه يستحب، ومن الأصحاب من قال: الأولى أن تتجمل وتتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها.

قال: الموطوءة بشبهة؛ لأن الإحداد لإظهار الحزن على الزوج، وما فات من عصمة النكاح وقد تقدم ذلك في حقها.

وحكم أم الولد إذا توفي سيدها في هذا المعنى حكم الموطوءة بشبهة، وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد.

قال الرافعي: وقد يستدل لتحريم الحداد على الموطوءة بشبهة وأم الولد؛ بقوله - عليه السلام-: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ...» الحديث.

قلت: وفي الاستدلال به على تحريمه على الموطوءة بالشبهة نظر؛ فإن الحديث لا تعرض فيه لغير الميت.

قال: وفي المطلقة[٦] البائن - أي: بالخلع، أو باستيفاء العدد - قولان:

أصحهما: أنه لا يجب فيه الإحداد، وهذا هو الجديد؛ لأنها معتدة عن طلاق؛ فأشبهت الرجعية.

---

(١) في أ: ساسا بدايه.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: مبرئ.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: في.
(٦) في التنبيه: عدة.

وأيضًا: فهي مجفوَّة بالطلاق؛ فلا يليق[١] بها تكلف التفجع، بخلاف المتوفى عنها.

فعلى هذا: يستحب لها الإحداد، وهل يحرم عليها الطيب؟ فيه وجهان؛ لاختصاصه بتحريك الشهوة.

والقول الثاني: [أنه] [٢] يجب، وهو القديم؛ لأنها بائن، معتدة عن نكاح؛ فأشبهت المتوفى عنها.

والمفسوخ نكاحها بعيب أو نحوه، في وجوبه عليها طريقان:

أشبههما - وهو ما حكاه أبو حامد-: أنه على القولين.

والثاني: القطع بأنه [لا إ][٣] حداد عليها؛ لأن الفسخ لمعنى فيها، أو هي المباشرة له؛ فلا يليق إظهار التفجع بحالها، وهذا ما صححه القاضي الحسين.

قال: والإحداد، أي: الذي تقدم ذكره: أن تترك الزينة؛ فلا تلبس الحلي لإطلاق الخبر، وهو ما روى أبو داود عن أم سلمة زوج النبي ﷺ عن النبي ﷺ قال: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَةَ [٤]، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَكْتَحِلُ»[٥] .

قال [في][٦] المستغرب: الممشق: المصبوغ بالمشْق، وهو: المَغرة. والحلي -بفتح الحاء وإسكان اللام-: لكل ما تتزين به من ذهب أو فضة أو جوهر، ولا شك في أن المتخذ من الذهب أو الفضة يحرم، كما قال.

وقال الإمام: يجوز لها التختم بالخاتم الذي يحل للرجال، وهل يجوز لها التحلي بغير الذهب والفضة؟ ينظر:

---

(١) في أ: تليق.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: به لا.
(٤) في أ: الممشق.
(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٧٠٣) كتاب الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة في عدتها، برقم (٢٣٠٤)، والنسائي (٦/ ٢٠٣، ٢٠٤) كتاب الطلاق، باب: ما تجتنب الحادَّة من الثياب المصبغة، برقم (٣٥٣٥)، وأحمد (٦/ ٣٠٢)، وابن حبان (١٠/ ١٤٤) برقم (٤٣٠٦)، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣/ ٤٧٦، ٤٧٧):
«قال البيهقي: وروي موقوفاً عليها، قلت: هي رواية معْمر، عن بديل، عن الحسن بن مسلم، عن صفية بنت شيبة عنها، وقد وصله الطبراني في الكبير من حديثه، والمرفوع رواية إبراهيم بن طهمان، عن بديل، وإبراهيم: ثقة من رجال الصحيحين، فلا يلتفت إلى تضعيف أبي محمد بن حزم له، وإن من ضعفه إنما ضعفه من قبل الإرجاء كما جزم بذلك الدارقطني، وقد قيل: إنه رجع عن الإرجاء».اهـ.
(٦) سقط في أ.

إن كان من اللآلئ فقد أبدى الإمام فيه ترددًا؛ من حيث إنها ليست كالذهب والفضة؛ ولذلك لم تحرم على الرجال، لكن الزينة ظاهرة فيها. قال الرافعي: وهذا أظهر وهو ما جزم به [في](١) «الوجيز».

وإن كان [من](٢) الصُّفْر والنحاس، فإن كان ذلك مموَّهًا بالذهب أو الفضة، أو مشابهًا لهما، بحيث لا يعرف إلا بعد التأمل- لم يجز، وإلا فإن كانت المعتدة من قوم يتزينون بمثل ذلك لم يجز أيضًا، وإن كانت من قوم لا يتزينون، ولا يتحلَّوْن به، لكنهم يستعملونه لمنفعة يتوهمونها - جاز، هكذا حكى عن(٣) «البحر»، وكلام الشيخ لا يأباه.

فرع: حكي عن بعض الأصحاب أنها لو كانت تلبس الحلي ليلًا، وتنزعه نهارًا، جاز، لكنه يكره لغير حاجة، ولو فعلته لإحراز(٤) المال لم يكره.

قال: **ولا تتطيب**، أي: في جميع بدنها، إلا في حال طهرها من الحيض؛ لما روى مسلم، عن أم عطية أن النبي ﷺ قال: «لَا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طِيبًا، إِلَّا إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ»(٥)، وزاد النسائي: «ولا تمتشط»(٦).

والذي يحرم من الطيب هو الذي يحرم على المحرِم، حتى يحرم عليها أكل ما فيه طيب ظاهر.

وقد استوعب ذكر ذلك(٧) في الحج.

قال: **ولا تختضب**؛ لحديث أم سلمة. ولا فرق فيه بين أن يكون بالحناء أو الزعفران أو الورس، ويستوي فيه جميع بدنها على ما حكاه ابن يونس.

وفي «الرافعي»: أن القاضي الروياني قال: لا يمنع منه فيما تحت الثياب.

وكما يحرم عليها الاختضاب يحرم عليها طلاء الوجه بما يقتضي التحسين من الإسفيداج والحمرة وغيرها، وكذا الصبر إذا طلت به البيضاء وجهها، وهذا بخلاف الإثمد؛ فإنه يجوز أن تستعمله في غير الحاجب؛ [فإنه لا تزيين فيه، وفي

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.
(٣) في د: في. (٤) في أ: لإجرار.
(٥) تقدم.
(٦) أخرجه النسائي (٦/ ٢٠٢) كتاب الطلاق، باب: ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة.
(٧) في أ: هذا.

الحاجب](١) هو زينة كالعين.

قال: **ولا ترجل الشعر**، أي: شعر الرأس؛ وكذا شعر اللحية إن كانت لها لحية؛ لحديث النسائي.

ترجيل(٢) الشعر: تسريحه بالمشط بدهن أو ماء، والمراد به هاهنا بالدهن؛ لأن به تحصل الزينة.

ولا يجوز لها أيضًا [أن](٣) تحفف حاجبيها(٤)؛ لأنه نوع زينة.

وأبدى الغزالي في تصفيف الشعر وتجعيده بغير الدهن ترددًا.

ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر؛ إذ لا زينة فيه.

وكذا لا يحرم عليها قَلْم الأظفار، وحلق العانة، بخلاف المحرِم؛ فإنه ممنوع من الترفه، وهذه ممنوعة من التزين.

قال: **ولا تكتحل بالإثمد والصبر**، أي: وإن لم يكن فيه طيب؛ لعموم قوله ﷺ في حديث أم عطية وأم سلمة: «وَلَا تَكْتَحِلُ»(٥)، ولأن فيه زينة.

وعن الماسرجسي حكاية وجه: أنه يجوز الاكتحال بالإثمد [للمرأة السوداء إذا لم يكن فيه طيب؛ لأنه لا يفيدها جمالًا. وروى ما يقرب من هذا عن القفال.

وفي «النهاية»: أن الشافعي نص في بعض المواضع على جواز الاكتحال بالإثمد](٦) وأن الأصحاب حملوه على العربيات؛ لأنهن إلى السواد؛ فلا يزينهن الإثمد، وأما البيض فلا يكتحلن به.

وفي «التتمة»: أنه يحرم الاكتحال بالصبر على السوداء دون البيضاء، وهو ما حكاه القاضي الحسين في «التعليق».

والظاهر عند الأكثرين: أنه لا فرق بين البيضاء والسوداء.

تنبيه: الإثمد: هو الكحل الأصفهاني، وهو مكسور(٧) الهمزة والميم.

الصبر: بفتح الصاد، وكسر الباء، ويجوز إسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها.

وتقييد الشيخ منع الاكتحال بالإثمد والصبر يعرفك أنها لا تمنع من الاكتحال بغيرهما كالتوتياء ونحوها؛ فإنه لا زينة فيه.

(١) سقط في أ. (٥) تقدم.
(٢) في أ: ترجل. (٦) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٣) سقط في أ. (٧) في أ: مكسورة.
(٤) في أ: حاجبها.

وفي «البحر» وجه: أن البيضاء تمنع منه حين تتزين به.

قال: فإن احتاجت إليه اكتحلت بالليل، وغسلته بالنهار[١]، أي: إذا لم تدع الضرورة إليه نهارًا.

ووجهه: ما روي عن أم سلمة قالت: «دَخَلَ النبي ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلْتُ في[٢] عَيْنَيَّ صَبِرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» فَقُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ، فَقَالَ: «إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ، فَلا تَجْعَلِيهِ إِلا بِاللَّيْلِ، وانتزعيه[٣] بِالنَّهَارِ، وَلا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ، وَلا بِالْحِنَّاءِ؛ فَإِنَّهُ خِضَابٌ». قُلْتُ: بِأَيِّ [شَيْءٍ][٤] أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «بِالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ»[٥]. انتهى.

ومعنى «يشب الوجه»: يحسنه، وهو بشين معجمة، وباء معجمة بواحدة من أسفل.

أما إذا دعت الضرورة إليه بالنهار عُذِرت، قاله الرافعي: ولفظ الغزالي: احتاجت.

واعلم أن في الاستدلال بما ذكر من الحديث نظرًا؛ من حيث إن أبا قاسم[٦] بن أصبغ ذكر أن زينب بنت أم سلمة ابنة النحام[٧] توفي عنها زوجها، فأتت أمها النبي ﷺ فقالت: «إِنَّ ابْنَتِي تَشْتَكِي عَيْنَهَا أَفَأَكْحِلُهَا؟[٨] قَالَ: «لَا». قَالَتْ: إِنِي أَخْشَى أَنْ [تَنْفَقِئَ] [٩]. قَالَ: «لَا، وَإِنِ انْفَقَأَتْ»[١٠].

وقد قال عبد الحق في «أحكامه الكبرى»: ذكره أبو محمد، وإسناده [صحيح][١١][١٢]، وهو يدل على عدم الجواز مطلقًا.

---

(١) في أ: التها. (٢) في د: على.

(٣) في أ: وتنزعيه. (٤) سقط في أ.

(٥) أبو داود (١/ ٧٠٣، ٧٠٤) كتاب الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة في عدتها (٢٣٠٥)، والنسائي (٦/ ٢٠٤، ٢٠٥) كتاب الطلاق،باب: الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ٤٩)، والبيهقي في السنن (٧/ ٤٤٠،٤٤١) كتاب العدد، باب: المعتدة تضطر إلى الكحل، من طريق المغيرة بن الضحاك يقول: حدثتني أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل الجلاء فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء، فقالت: لا تكتحل إلاَّ من أمر لا بد منه؛ دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرًا فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ ... الحديث.

(٦) في أ: القسم. (٧) في أ: النجار.

(٨) في د: افتكحلها. (٩) في أ: تنفق.

(١٠) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣/ ١٧٥).

(١١) سقط في أ.

(١٢) قوله: إن قاسم بن أصبغ ذكر عن زينب بنت أم سلمة ابنة النحام توفي عنها زوجها، فأتت أمها =

والحديث الأول قال عبد الحق: ليس له إسناد يعرف؛ فلا [يمكن][١] التخصيص به.

قال: ولا تلبس الأحمر ولا الأزرق الصافي، ولا الأخضر الصافي، ولا الأصفر؛ لعموم قوله - عليه السلام - في حديث أم عطية: «وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ»[٢]، وقوله - عليه السلام - في حديث أم سلمة الذي رويناه: أولًا: «[لَا][٣] تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلَا الْمُمَشَّقَةَ»[٤]، ولأن في ذلك زينة؛ فمنعت منه كالاكتحال.

ولا فرق في ذلك بين ما صبغ غزله ثم نسج، أو صبغ بعد النسج.

وقيل: يجوز الأول، ومنه الديباج المنقش، وتمسك قائله بقوله - عليه السلام - في حديث أم عطية: «إلا ثوب عصب»، والعصب هو: الثوب المصبوغ غزله ثم نسج.

وأجيب عنه: بأنه قد جاء في الحديث: «إلا ثوبًا مغسولًا»؛ فتعارضا، وسقطت الدلالة به.

أو يحمل على ما يجوز لبسه من المصبوغ.

ولا فرق في المصبوغ المحرم بين أن يكون لينًا أو خشنًا على النص.

وعن صاحب «التقريب» حكاية قول: أنه إذا تفاحشت[٥] خشونته لا يحرم.

ويجوز لها لبس السواد، وهل يجب عليها؟ فيه وجهان، وكذا يجوز لها لبس الأزرق الكدر والمشبع، وكذلك الأخضر؛ لأن المشبع من الأخضر يقارب السواد، ومن الأزرق يقارب الكحلي.

ولا يحرم عليها لبس الثياب التي لم تدخل عليها الزينة، وإن كانت في نفسها زينة من الأصل: كالدَّبِيقي والبندقي، وما يتخذ من القز والخز والحرير[٦].

= النبي ﷺ فقالت: إن ابنتي تشتكي عينها، أفأكحلها؟ قال: لا، قالت: إني أخشى أن تنفقئ عينها، قال: لا وإن انفقأت. رواه عبد الحق في أحكامه الكبرى، وقال: إن إسناده صحيح. انتهى كلامه. وتعبيره بقوله: ابنة النحام غلط، وصوابه: ابن، أي: بالتذكير على أنه صفة لسلمة، والنحام - بنون مشددة مفتوحة وحاء مهملة مشددة أيضًا، قال الجوهري: يقال: نحم الرجل ينحم بالكسر، فهو نحَّام مأخوذ من النحيم، وهو التنحنح والزحير. [أ و].

(١) سقط في أ. (٢) تقدم.

(٣) سقط في أ. (٤) تقدم.

(٥) في أ: تفاخشنت. (٦) في أ: الحرس.

وذهب القفال إلى أنه يحرم عليها لبس الإبريسم[1]، وتابعه عليه الإمام ومن تابعه، والمتولي والبغوي، ووجهه بأنه إنما حل لها للزينة؛ فالتحقت في حال الإحداد بالرجال.

فعلى هذا: حكمها في لبس المختلط[2] حكم الرجال.

وأما الثوب المطرز فهل يحرم عليها؟ ينظر: [إن كان الطراز كثيرًا][3] حرم، وإلا فثلاثة أوجه، ثالثها: إن ركب بعد النسج حرم، وإن رقم مع النسج لم يحرم، حكاها الشاشي وغيره.

قال: **ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها أن تخرج من المنزل لغير حاجة** أي: حاقّة؛ لقوله - تعالى-: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابن عباس [:الفاحشة][4] : هي أن تبذو على أهل زوجها. وأضاف «البيوت» إليهن؛ لأنها سكناهن، وليس المراد به ملكهن؛ لأنه خص المطلقة بذلك، ولو كان البيت لها لم تختص المطلقة بالتحريم، ولأن البذاءة[5] لا توجب ذلك، وروي أنه - عليه السلام - قال لفريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري - بعدما أخبرته أن زوجها قتل، وسألته أن ترجع إلى أهلها؛ فإنه لم يتركها في مسكن يملكه، ولا نفقة - فقال لها رسول الله ﷺ في حديث طويل: «امْكُثِي[6] فِي بَيْتِكِ، حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[7]، قالت: فَاعْتَدَدْتُ[8] فيه أربعة أشهر وعشرًا، ذكره الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

ثم ما ذكرناه في المتوفى عنها إذا قلنا: إن السكنى تجب لها، أما إذا قلنا: إنها لا تجب؛ فلا يجب عليها ذلك، بل تعتد حيث شاءت، إلا أن يلتزم الوارث أجرة

---

(١) في أ: الابزيم.
(٢) في د: المحيط.
(٣) في أ: كثيرًا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: البيداة.
(٦) في أ: اسكني.
(٧) أخرجه أحمد (٦/ ٣٧٠)، وأبو داود (٢/ ٢٩١) كتاب الطلاق، باب: في المتوفى عنها تنتقل، برقم (٢٣٠٠)، والترمذي (٣/ ٤٩٩، ٥٠٠) كتاب الطلاق، باب: ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ برقم (١٢٠٤)، والنسائي (٦/ ١٩٩) كتاب الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، وابن ماجه (١/ ٦٥٤، ٦٥٥) كتاب الطلاق، باب: أين تعتد المتوفى عنها زوجها، حديث (٢٠٣١)، وابن حبان (١٠/ ١٢٨) برقم (٤٢٩٢)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٨)، والبيهقي (٧/ ٤٣٤، ٤٣٥).
قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم وابن حبان.
(٨) في أ: فاعتدت.

منزل يعينونه، سواء فيه منزل النكاح أو غيره؛ فيجب، أو يكون البلد الذي هي فيه مثل المدينة يتطوع أهله بالمساكن؛ فيجب أن تسكن في مكانها؛ كما لو تطوع الوارث، قاله البندنيجي.

وبعض المراوزة فصَّل فقال: إن كان بعد المسيس فالحكم كذلك، وإن كان قبله فليس للوارث أن يلزمها ذلك، ولها أن تسكن حيث شاءت سكنى المعتدات؛ فلو لم يلزمها الوارث هل يلزمها السلطان ذلك؟ فيه وجهان.

ولا فرق فيما ذكر في المتوفى عنها بين أن تكون حاملًا والحمل غير لاحق بالزوج أو لا في مدة الأربعة أشهر والعشر، صرح به الماوردي عند الكلام في زوجة الصبي، وأما المبتوتة فلا يتصور ذلك في حقها؛ إذ[1] لا عدة عليها.

قال: **وإن أرادت**، أي: المعتدة عن[2] الوفاة أو المبتوتة الخروج لحاجة[3]: كشراء القطن وبيع الغزل- لم يجز ذلك بالليل، أي: مع تمكنها من الخروج نهارًا؛ لأنه يبعد الغوث عنها لو قُصِدَت، وكانت متصدية للآفات؛ فإن الليل مظنة الفساد، أما إذا لم يمكنها الخروج نهارًا فلسنا نمنعها من الخروج ليلًا.

وقال البندنيجي: إن ذلك في المتوفى عنها؛ إذا قلنا: لها السكنى أو تطوع الوارث، أما إذا قلنا: لا سكنى لها، تصرفت كيف شاءت، ليلًا ونهارًا.

قال: **ويجوز للمتوفى [عنها]**[4] زوجها أن تخرج لقضاء الحاجة بالنهار؛ دفعًا لحاجتها، وكذا يجوز لها أن تخرج بالليل إلى بيت بعض الجيران؛ للغزل والحديث، ولكن لا تبيت معهم، وتعود للنوم إلى مسكنها.

قال:وتمسك الأصحاب في ذلك بحديث رواه مجاهد وهو مرسل.

وحكم الموطوءة بالشبهة وفي النكاح الفاسد في عدتها - حكم المتوفى عنها.

قال في «التتمة»: إلا أن تكون حاملًا، وقلنا: إنها تستحق النفقة؛ فلا يباح لها الخروج.

قال: **وفي المطلقة البائن قولان**:

أصحهما : أنه يجوز؛ لما روي عن جابر أنه قال: طلقت خالتي ثلاثًا، فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرجد؛ فأتت النبي ﷺ، فقال: «[بَلَى،

---

(١) في أ: أو.
(٢) في أ: من.
(٣) في أ: لقضاء الحاجة.
(٤) سقط في التنبيه.

فَجُدِّي][1] نَخْلَكِ؛ فَإِنَّكِ عَسَى أَنْ تَصَدَّقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا»[2] رواه مسلم.

ولأن عدة المتوفى عنها زوجها أغلظ؛ فإذا جاز لها الخروج فالمطلقة أولى، لكن لا يستحب لها الخروج.

وهذا في الحائل، أما الحامل فهكذا حكمها أيضًا إن قلنا: لا نفقة لها في الحال، أما إذا قلنا نفقتها تعجل، فهي مكفية بها؛ فلا تخرج إلا أن يضيعها المطلق، ومست الحاجة إلى الخروج، وكيف لا والزوجة لو ضيعها الزوج لخرجت؟! صرح بذلك الإمام والمتولي.

والقول الثاني: لا يجوز، وهو القديم؛ لعموم الآية.

قال القاضي الحسين بعد حكاية حال المتوفى عنها والمبتوتة: [ونظير ذلك الإحداد والتعرُّض بالخطبة، وحكم المفسوخ نكاحها في هذا المعنى حكم المبتوتة، والفرق على القديم بين المتوفى عنها والمبتوتة][3] أن المتوفى عنها متفجعة؛ فيؤمن منها الوقوع في الآفات، بخلاف المبتوتة؛ فإنها مُوغَرة الصدر؛ فلا يؤمن منها الفساد.

فرع: الرجعية في حكم الزوجات، لا يجوز لها الخروج إلا بإذنه.

قال في «التتمة»: وكذا الجارية المشتراة والمسبية في زمان الاستبراء، وكذا هو محكي في «تعليق» القاضي الحسين، وزاد: أم الولد.

تنبيه: ما ذكر مفروض فيما إذا لم يكن لها أحد يقضي حاجتها، أما إذا كان لها من يقضي حاجتها فلا يجوز لها الخروج إلا للضرورة في ذلك، قاله الإمام وغيره، وقد حكاه الجيلي أيضًا.

قال: وإن وجب عليها حق يختص بها، وهي بَرْزَة - أي: لها عادة أن تلقى الرجال في حوائجها، وهي بفتح الباء - خرجت؛ فإذا وفت[4]، أي الحق، رجعت - أي: إن بقي من العدة شيء، وبَنَتْ، لأن ذلك محل ضرورة.

أما إذا كان يمكن استيفاؤه في بيتها: كالدين والوديعة، لم تخرج.

وإن كانت مخدَّرة بعث الحاكم إليها نائبه، أو حضر بنفسه.

(١) في أ، د: بل تجدي.
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١١٢١) كتاب الطلاق، باب: جواز خروج المعتدة البائن، برقم (٥٥/ ١٤٨٣).
(٣) ما بين المعقوفين سقط في أ. (٤) في د: ففت.

واستدل للفرق بين البرزة والخَفِرة بأن الغامدية لما أتت النبي ﷺ واعترفت بالزنى رجمها بعد وضع الحمل[1]، وقال في قصة العَسِيف: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا؛ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[2]، ولم يأمر بإحضارها.

تنبيه: ذكر الشيخ هذه المسألة وإن كان الحكم فيها مستفادًا مما تقدم، بل بطريق الأولى؛ لينبه[3] على أمور:

أحدها: أن هذا الحكم يشمل المتوفى عنها وغيرها، وإن كان في خروج البائن قولان فيما تقدم.

والثاني: أن المخدرة لا يجب عليها الخروج، وفيه دليل على أن المعتدة إذا أمكنها تحصيل شراء القطن وبيع الغزل من غير أن تخرج - لا يجوز لها الخروج، كما ذكرناه؛ لأن المخدرة لما أمكن استيفاء الحق منها في بيتها لم تخرج.

والثالث: لئلا يعتقد معتقد أنه يجب تأخير الحق إذا كان حدًّا إلا بعد انقضاء العدة؛ كما يفعل في الحر والبرد، وتكون العدة مانعة منه.

فرع: لو كان الحق الذي عليها الرجم، وكانت من ذوات الشهور أو الأقراء رجمت، ولم ينتظر بها انقضاء العدة؛ لأن الأصل براءة الرحم، والعدة موضوعة لمنعها من الأزواج، ورجمُها أمنع.

ولو كانت من ذوات الحمل أخرت حتى تضع أو يتبين عدم حملها.

وإن كان الحق جلدًا في الزنى جلدت إن كانت حائلًا، وفي تغريبها[4] قبل انقضاء العدة وجهان:

أحدهما: لا تغرب إلا بعد انقضاء العدة.

والثاني: تغرب حولًا إلى أحصن المواضع، ويراعى تحصينها في التغريب

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٣) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٣/ ١٦٩٥).
وفيه: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني، وإنه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا، فوالله إني لحبلى قال «إما لا فاذهبي حتى تلدي» فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه» فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها فقال: «مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له».
ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.
(٢) تقدم تخريجه. (٣) في أ: ليبينه. (٤) في أ: التعريبها.

في بقية العدة؛ فإن استكملت حق التغريب قبل انقضاء العدة وجب ردها إلى منزلها؛ لتقضي فيه بقية العدة، حكاه الماوردي.

قال: **وتجب العدة** [في المنزل الذي وجبت فيه العدة][١]، أي: إذا كان يليق بها حال الطلاق، وأمكن بقاؤها فيه؛ لكونه ملكًا للزوج أو مستأجرًا معه، أو مستعارًا؛ لقوله -تعالى-: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، مع حديث فريعة؛ فإن النبي ﷺ «أَمَرَهَا أَنْ تَمْكُثَ فِي بَيْتِهَا حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ»[٢] كما ذكرناه، ثم هذا الحق لله - تعالى - لا يسقط بالتراضي.

أما إذا كان لا يليق بها: فإن كان لشرفه عليها فللزوج أن ينقلها منه إلى منزل يليق بها، [أو يفرد لها منه ما يليق بها][٣]. وإن كان لشرفها عليه، وقد رضيت به في صلب النكاح: فإن قنعت به أقرت فيه، ولم تخرج منه، وإن لم تقنع، وجب [على][٤] الزوج أن يكمل حقها في مسكن مثلها، فإن قدر على دار تلاصقها تضاف إليها فعل، وإن لم يقدر نقلها إلى منزل مثلها في أقرب المواضع كما سنذكره، هذا كلام العراقيين.

وأبدى المراوزة - على ما حكاه مجلي عنهم - في المسألتين احتمالًا.

وهذا كله تفريع على أن الاعتبار [في المسكن في حال الزوجية بحالها، أما إذا قلنا: الاعتبار][٥] بحاله - كما سنذكره - فينبغي أن يكون هاهنا كذلك.

ولا فرق فيما ذكرناه بين الحرة والأمة إذا قلنا: إن الزوج يستحق تعيين المسكن في صلب النكاح. [فإن][٦] قلنا: السيد يبوِّئها بيتًا، فطلقت فيه - فالظاهر: أنه لا يلزمها ملازمة المسكن، وقيل: إنه يجب.

ثم هذا كله إذا كانت المعتدة عن وفاة أو طلاق بائن، أما إذا كانت عن طلاق رجعي ففي «المهذب» و«الحاوي»، وغيرهما من كتب العراقيين: أن للزوج أن يسكنها حيث شاء؛ لأنها في حكم الزوجات.

وفي «النهاية»: أن الزوج إذا كان يساكن امرأة في مسكن مملوك له، ثم طلقها ألبتة، أو طلقة رجعية، أو مات عنها، والتفريع على الاستحقاق للسكنى - فيتعين عليها ملازمة مسكن النكاح؛ فلو زايلَتْهُ عن اختيار عصت ربها، ويجب على

(١) سقط في أ.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

الزوج ألا يخرجها، ولا يزعجها[١]، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

قال: **وإن وجبت وهي في مسكن لها، وجبت**[٢] **لها الأجرة**؛ لأن سكناها في العدة عليه؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذا إذا طلبت، أما إذا سكتت ولم تطلب، فمضت مدة - [فقد][٣] نص الشافعي على أن حقها يسقط بالسكوت، وقال في الزوجة إذا زفت إلى زوجها، فأنفقت على نفسها من مالها، ولم تطالبه بالنفقة: استقرت نفقتها.

واختلف أصحابنا في هذا على طريقين:

منهم من ضاق عليه الفرق؛ فنقل[٤] جوابه في كل واحدة إلى الأخرى، وقال: فيهما[٥] معًا قولان:

أحدهما: تسقط بالسكوت نفقة الزوجة وسكنى المعتدة.

والثاني: لا تسقطان معًا.

ومنهم من حمل الكلام على ظاهره، هكذا حكاه ابن الصباغ والبندنيجي، واللفظ للبندنيجي.

وذكر ابن الصباغ عن الأكثر أنهم فرقوا بفرقين:

أحدهما: أن نفقة الزوجة تجب بالتمكين وقد حصل، والمسكن يجب على الزوج؛ لتحصن[٦] ماءه وتحفظه؛ فإذا سكنت حيث شاءت لم يجب عليه أجرة المسكن؛ لأنه لم يوجد سبب وجوبه.

والثاني: أن نفقة الزوجة تجب على سبيل المعاوضة؛ فلم تسقط بمضي الزمان، وهذا لا يجب لا على سبيل المعاوضة، وإنما يثبت لحق الله تعالى.

وظاهر هذا الكلام يدل على أن الخلاف في النفقة في حال الزوجية.

ويؤيده أن البندنيجي فرق بأن الزوجة [ممكنة من][٧] الاستمتاع، ثم قال: قالوا: فعلى هذا يجب ألا يكون للرجعية نفقة؛ لأنها غير ممكنة. قلنا: هي ممكنة، وإنما الزوج لا يستوفي[٨]؛ فهو كما لو أحرم.

(١) في أ: يرجعها.
(٢) في التنبيه، أ: وجب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فيقل.
(٥) في أ: منهما.
(٦) في أ: لفحص.
(٧) في أ: مسكنه في.
(٨) في أ: يستولي.

[هذا][١] على هذه الطريقة - يعني: طريقة الفرق - فأما من قال على قولين فالرجعية والزوجة سواء.

وصوَّر في «الحاوي» مسألة الخلاف في النفقة بما إذا كانت المطلقة البائن حاملًا، والله أعلم.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه يجب عليها أن تعتد فيه، وكذلك كلام الماوردي، وهو ما صرح به في «المهذب» وصاحب «التهذيب».

وفي «الشامل» و «التتمة»: أن ذلك يجوز ولا يجب، حتى لو طلبت أن يسكنها غيره، وجب عليه ذلك.

قال: وإن وجبت، وهي [في][٢] مسكن للزوج لم يجز أن يسكن معها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وأراد بذلك: في المسكن، وفي سكناه معها إضرار بها.

ولأن في ذلك خلوة بمن يحرم عليه النظر إليها، وهي حرام؛ قال ﷺ: «لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ؛ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ»[٣].

قال: إلا أن تكون في دار فيها ذو رحم محرم لها، أي: رجل على ما حكاه الرافعي، أو له، أي: امرأة؛ على ما حكاه أيضًا، ولها موضع تنفرد به، أي: من غير اشتراك في المرافق: كالمطبخ والسقاية والبئر، وهو صالح مع ذلك لسكنى مثلها؛ لأنه إذا وجد ذلك زالت الخلوة، وانتفى الضرر؛ لكنه مكروه؛ لاحتمال أن تقع عينه عليها.

ولو كانت الدار ذات حجرتين، فسدَّ المنفذ بينهما أو أغلقه، أو كان لها علو[٤] فقطع بين العلو والسفل بغَلْق بابٍ أو سدِّه - فيجب أن يسكنها ما يليق بها من ذلك، وله أن يسكن ما عداه، وإن لم يكن معهما محرم.

واشترط صاحب «التهذيب» و«التتمة»: ألا يكون ممر أحدهما على الآخر.

ولو كانت الدار كبيرة يكتفي كل منهما بجانب منها، وقطع بين الجانبين بحاجز من بناء مكين[٥] أو خشب وثيق فهي كالدارين. أما إذا كانت المرافق

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٧) برقم (٣١)، وأحمد (١/ ٢٦)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٨٧) برقم (٩٢١٩)، وأبو يعلى (١/ ١٣٣) برقم (١٤٣)، وابن حبان (١٢/ ٣٩٩) برقم (٥٥٨٦)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٩٠) برقم (٩٤٦)، من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: خطب عمر الناس بالجابية فقال .... الحديث. وصححه ابن حبان.
(٤) في أ: علق.
(٥) في أ: بناملين.

مشتركة، أو لم يكن لها موضع تنفرد به؛ بحيث لا يمكن ألا تقع عينه عليها- فلا يجوز وإن كان معهما محرم، صرح بالأولى[١] القاضي الروياني، وبالثانية الماوردي، وقريب منها ما حكاه ابن الصباغ: أنه لو لم يكن في الدار إلا بيت واحد، والباقي صفات- لم يجز أن يسكن معها، وإن كان معهما محرم؛ لأنه لا يتميز في السكنى عنها بموضع.

وفي كلام الرافعي تصريح بجوازه في الأولى؛ كما يجوز في البيتين من الخان[٢].

وفي «النهاية»: أن الاشتراك في الممر والمخرج إلى خارج لا يراعى.

ثم اشترط الشافعي - رضي الله عنه - في المحرم أن يكون بالغًا؛ قال القاضي أبو الطيب: لأن من[٣] لم يبلغ لا تكليف عليه؛ فلا يلزمه إنكار الفاحشة.

وقال الشيخ أبو حامد: يكفي[٤] حضور المراهق، ويقوم مقام المحرم زوجته الأخرى أو جاريته، أو من هي محرمة عليه برضاع أو مصاهرة، صرح بذلك القاضي الحسين في «تعليقه» وغيره.

والنسوة الثقات يَقُمْنَ مقامه، وكذلك المرأة الواحدة عند ابن الصباغ وغيره.

وحكى الإمام عن الأصحاب ترددًا، فيما إذا خلا بأختين[٥] أو معتدتين أو بجمع من النسوة: هل هو خلوة أم لا؟ والذي جزم به في كتاب الحج: أن الرجل كما يحرم عليه أن يخلو [بامرأة واحدة يحرم عليه أن يخلو][٦] بنسوة إلا أن يكون مع واحدة منهن محرم. وقال هنا: لا تزول الخلوة عند اجتماع رجلين بامرأة على ظاهر ما ذكره الأصحاب، وليس كخلوة رجل بامرأتين؛ لأنا لا نوجب على المرأة الفردة أن تخرج حاجة[٧] مع[٨] جمع من الرجال. انتهى.

وقد ضبط ما تندفع الخلوة به بما إذا كان هناك من يحتشم منه جانبه، أو يخاف بأن يمنع[٩] ما يكاد يجري: إما بنفسه، وإما بالاستعانة بغيره، وحينئذ لا يحرم. ولا فرق في ذلك بين المطلقة البائن أو الرجعية؛ فإن الرجعية في حكم التحريم كالبائن.

(١) في أ، د: بالأول.
(٢) في أ: الجان.
(٣) في أ: إن.
(٤) في أ: يكني.
(٥) في د: بأجنبيتين.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: لحاجة.
(٨) في أ: من.
(٩) في د: يمتنع.

قال: **ولا يجوز نقلها من المسكن الذي وجبت فيه العدة**؛ للآية، إلا لضرورة.

ومثالها[١]: إشراف الدار على الانهدام، أو الحريق، أو الغرق، وكذا لو كانت الدار [غير][٢] حصينة، وكانت تخاف من اللصوص، أو كانت بين قوم فَسَقة تخاف منهم على نفسها، أو كانت تتأذى من الجيران، أو كانت الدار مستعارة فرجع المعير فيها، أو مستأجرة فانقضت مدة الإجارة، وامتنع مالك المنفعة من أن يؤجره إلا بأكثر من أجرة المثل، أو كانت في دار الحرب؛ فإن عليها أن تهاجر وتخرج إلى دار الإسلام.

وقال المتولي: إلا أن تكون في موضع لا تخاف[٣] على دينها، ولا على نفسها؛ فلا تخرج حتى تعتد.

قال: **أو بذاءة على أحمائها؛ فتنتقل إلى أقرب المواضع إليها**:

أما نقلها عند وجود الضرورة؛ فللضرورة.

وأما عند البذاءة؛ فلقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [النساء: ١٩]، وقد قال ابن عباس وغيره: إن الفاحشة المبينة: أن تَبْذُوَ على أهل زوجها.

[وما روي أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها][٤]، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت الزوج، فاستطالت على أحمائها باللسان فبذت عليهن؛ فأخرجها النبي ﷺ مِنْ بَيْتِ الزَّوجِ، وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ[٥]، كذا قاله القاضي الحسين.

وأما كونها تنتقل إلى أقرب المواضع إليها؛ فلأن المكان إذا تعين لإيفاء[٦] الحق، ثم تعذر - رجع إلى أقرب المواضع إليه.

وقال الإمام في «فصل: إذا كان المنزل الذي طلقت فيه أضيق من منزل النكاح»: الذي أرى القطع به أن رعاية القرب من مسكن النكاح لا يجب أصلًا، بل لا أرى له أصلًا في الاستحباب.

نعم، لا سبيل إلى الخروج من البلد، وجزم البغوي بسقوط حق السكنى، وأن عليها أن تعتد في بيت أهلها. وكأنه تمسك في ذلك بما روي أن فاطمة روت مُطْلَقًا أن النبي ﷺ لم يجعل لها النفقة والسكنى.

---

(١) في أ: مثلها. (٢) سقط في أ.
(٣) في أ: يخاف. (٤) سقط في د.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٣٣) كتاب العدد، باب: ما جاء في قوله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق:١].
(٦) في أ: لإبقاء.

وقد كره منها ذلك جماعةٌ - ابنُ المسيب وغيرُهُ - مخافة أن [تقرع السامع][١] روايتها على الإطلاق من غير بيان سبب، وهو يجهل سبب الحكم وحقيقة الحال؛ فيظن أن المطلقة لا سكنى لها، وأنها تعتد حيث شاءت.

ولو بذا أحماؤها عليها فينقل الأحماء دونها.

فرع: لو كان المسكن مستعارًا، فأراد أن ينقلها إلى منزل مكرى: فإن كان في بلد عرف أهله بالعارية فيه لم يكن له نقلها، وإن كان في بلد عرف أهله بالكِرَى، ففيه وجهان.

فلو نقلها، ثم بذل المنزل الأول مالكُهُ: فإن كان بالإعارة لم يلزمه ردها إليه، وإن بذل بالإجارة: فإن كان المنقول إليه مستعارًا وجب ردها إلى الأول وإن كان مستأجرًا فوجهان.

تنبيه: البذاءة - بفتح الباء، وبالذال المعجمة، والمد - هي: الفحش، وفلان بذِيّ اللسان - بتشديد الياء - والمرأة بذيَّة، بالتشديد أيضًا.

والأحماء: أقارب زوجها.

وقيل: محارم زوجها من الرجال والنساء؛ كما يقال: أختان الرجل: محارم زوجته من الرجال والنساء.

و«الأصهار» يقع على أقارب الرجل والمرأة.

وحماة المرأة: أم زوجها.

قال الجوهري: لا لغة فيها غيرها، وفي واحد «الأحماء» من الرجال أربع لغات: «حما» كـ«قفا»، و«حمو» مثل «أبو»، و«حم» مثل «أب»، وحمء - بإسكان الميم، مهموز - وأصله: حمو، بفتح الحاء والميم.

[**تنبيه**] **آخر**: المحل الذي تنقل منه المرأة بسبب البذاءة على الأحماء، إذا كانوا في دار واحدة تسع جميعهم، أما إذا كانت صغيرة لا تسع إلا المرأة نقل الأحماء، ولو كان الأحماء في دار أخرى لم تنقل المعتدة بالبذاءة؛ إذا لم تكن الداران متجاورتين.

ولو كانت في دار أبويها؛ لأن الزوج كان يسكن دارهما، فبذت على الأبوين، أو بذا الأبوان عليها - لم ينقل واحد منهما[٢].

ولو كانت أحماؤها في دار أبويها أيضًا، فبذت عليهن؛ فينقلن دونها.

---

(١) في أ: بفرع السامع. (٢) في د: منهم.

واعلم أن ما ذكرناه مفروض في أهل القرى، فأما أهل البادية فيجب على من طلقت في البادية أن تقيم في البيت الذي هو مسكنها من [خيام النقلة][١]، وتقيم فيه ما أقام قومها؛ فإن انتقلوا بجملتهم، أو النساء، وبقي الرجال؛ للخوف من عدو، أو بعض أهل الحي، وفيهم أهلها وأهل الزوج، أو أهلها - فليس عليها أن تقيم. وإن انتقل الرجال دون النساء، أو غير أهلها وغير أهل الزوج، أو أهلها وبقي أهل زوجها - وجب عليها أن تقيم.

وإن انتقل أهل زوجها وبقي أهلها، فهي بالخيار بين الانتقال مع أهل الزوج، وبين أن تقيم مع أهلها، قاله الماوردي.

وأما إذا طلقت المرأة، وهي في سفينة ولا منزل لها سواها؛ لكون زوجها [ملاحًا: فإن][٢] كانت كبيرة، وفيها بيوت متميزة المرافق- اعتدت في بيت منها؛ كما في الدار التي [فيها][٣] حُجَر مفردة[٤] المرافق. وإن كانت صغيرة، ومعها محرم لها يمكنه أن يعالج السفينة - خرج الزوج، واعتدت هي فيها، وإلا فتخرج وتعتد في أقرب المواضع إلى الشط.

وإذا تعذر خروج واحد منهما، فعليها أن تستتر، وتبعد عنه بحسب الإمكان، هذا ما أورده ابن الصباغ وغيره.

قال الرافعي: وفيه إشعار بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها، وقد نص ناصُّون عليه.

ونقل القاضي الروياني أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة وبين أن تخرج، وحكاه مجلي - أيضًا - لكن عن بعض الأصحاب:

فإن اختارت الاعتداد في السفينة؛ فحينئذ ينظر: أهي كبيرة أم صغيرة؟ ويراعى التفصيل المذكور.

وإن اختارت الخروج فوجهان:

أحدهما: أنها تعتد في أي موضع شاءت، وينسب إلى أبي إسحاق.

وأظهرهما - وبه قال الماسرجسي[٥] -: أنها تعتد في أقرب القرى إلى الشط.

(١) في أ: ختام النفقة.
(٢) في أ: بلا خاقان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: معدودة.
(٥) في أ: السرخسي.

وقد حكى هذين الوجهين، وجوَّز الخروج من السفينة مع إمكان الاعتداد الشاشي - أيضًا - وقال: إن الأصح من الوجهين: الوجه الآخر، كما ذكر.

قال: وإن أمرها بالانتقال إلى موضع آخر، فانتقلت، أي: خرجت بنية الانتقال، ثم طلقها، أي أو مات عنها، قبل أن تصير إلى الثاني - فقد قيل: تمضي؛ لأنه قد صار هو المسكن؛ فإنها ممنوعة من المقام في الأول، مأذون لها في الثاني. وهذا هو الصحيح، ويحكى عن نصه في «الأم»، ونسبه الماوردي إلى أبي إسحاق.

قال: وقيل: هي بالخيار بين المضي وبين العود؛ لأنها بينهما، [والأول خرج عن أن يكون سكنًا بالخروج منه، والثاني لم يصر مسكنًا؛ فخيرت بينهما][١]، وفي «الحاوي» حكاية وجه: أنه يعتبر القرب فيرجح به. قال: ويشبه أن يكون قول أبي الفياض.

وفي «الرافعي» حكاية وجه: أن المسكن الأول يتعين؛ فتحصلنا على أربعة أوجه.

ولو أمرها بالانتقال، فلم تنتقل بنفسها - وجب عليها أن تعتد في الأول، وإن انتقلت بنفسها وجب عليها أن تعتد في الثاني، ولو رجعت؛ لنقل القماش، ثم طلقها، أو مات وهي في الأول - اعتدت في الثاني.

قال الإمام: وهذا إذا دخلت الثاني دخول قرار، أما إذا لم تدخله كذلك، وكانت تتردد بينهما: فإن طلقت في الثاني تعين، وإن طلقت في الأول ففيه احتمالان.

ولو طلقها في الأول طلقة، ثم كمل الثلاث في الثاني - عادت إلى الأول، وأكملت فيه العدة.

قال الماوردي: لأن أول عدتها في الطلاق المبتوت في الثاني من وقت الطلاق الرجعي في الأول، فكذلك انتهاء العدة فيه آخِرًا[٢]، وينبغي أن يجيء فيه وجه: أنها تعتد في الثاني؛ بناء على أنها تستأنف العدة.

وحكمها إذا انتقلت بغير الإذن، ثم أقرها الزوج - حكم ما إذا انتقلت بالإذن.

ولو خرجت لا للنقلة، ثم لحقها الطلاق - فحق عليها أن ترجع إلى مسكن النكاح وإن كان عليها في تلك الدار شغل يضاهي التجارة في حق المسافرة.

قال: وإن أذن لها في السفر، فخرجت، أي: من المنزل، ووجبت العدة، أي: عدة الطلاق أو الوفاة، قبل أن تفارق البلد - فقد قيل: عليها أن تعود؛ لأنه لم

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: أجزاء.

يثبت لها حكم السفر؛ بدليل أنها لا تستبيح قصر الصلاة، وإذا كان كذلك لم يوجد المأذون فيه؛ فأشبه ما لو طلقها قبل أن تخرج من البيت، وهذا نسبه الماوردي إلى أبي إسحاق، وقال الإمام: إنه الذي ذهب إليه الأكثرون، وإنه الأظهر.

قال: **وقيل: لها أن تمضي ولها أن تعود**؛ لأن مزايلتها المنزل بإذن الزوج أسقط عنها وجوب الإقامة فيه، وهذا قول أبي سعيد الإصطخري، وهو ظاهر المذهب.

وحكي وجه غريب فارق بين أن يكون سفر حج؛ فلا يلزمها، وبين أن يكون غيره؛ فيلزمها، وقيده في «الذخائر» بحج الفرض.

قال: **وإن فارقت البلد، ثم وجبت العدة - فلها أن تمضي**، ولها أن تعود؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد، وخافت الانقطاع عن الرفقة.

وفي «الحاوي» حكاية وجه عن ابن أبي هريرة: أنه لا يستقر دخولها في حكم السفر، إلا أن تنتهي إلى مسافة يوم وليلة؛ اعتبارًا بالسفر الذي يستباح فيه الترخص؛ فما لم تبلغ إليه فعليها إذا مات أو طلق أن تعود إلى منزلها؛ فإن بلغت يومًا وليلة لم يلزمها العود.

ثم هذا في السفر للحاجة، أما سفر النقلة: فإن لم تخرج من البلد عادت إلى المنزل، وإن خرجت فعلى الوجوه الأربعة فيمن طلقت وهي بين الدارين.

وفي «الحاوي» عن ابن أبي هريرة: أنه إذا [كان][1] السفر لنزهة أو زيارة، فطلق أو مات بعد استقرار سفرها، وقبل وصولها - يلزمها العود، وعليه حمل قول الشافعي: إنه لوأذن لها في زيارة أو نزهة[2]، فعليها أن ترجع.

والمذكور في «الشامل»: أن سفر النزهة كسفر الحاجة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنها ترجع في سفر النزهة، على قولنا: إنه إذا أذن لها في المقام مدة، ثم طلقها: إنها لا تقيمها، ولا ترجع في سفر الزيارة على هذا القول؛ لأنها غرض صحيح، وظاهر النص: أنه لا فرق بين سفر الزيارة والنزهة.

قال: **وإن وصلت إلى المقصد**، أي: سواء وجبت العدة في الطريق، ولم تعلمه، أو فيه؛ على ما صرح به الماوردي - فإن كان السفر لقضاء حاجة، أي

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: نزعة.

مثل: حج يؤدى، أو دار تبنى - لم تقم بعد قضائها؛ لأنه لم يأذن في القدر الزائد على ذلك، اللهم إلا أن تكون الحاجة مما ينقضي في دون الثلاثة أيام؛ فإن لها أن تقيم مدة المسافرين ثلاثة أيام، كذا حكاه القاضي الحسين والبغوي والغزالي.

وحكاه الروياني عن بعضهم، وغلط قائله، وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير. وما قاله هو ما يقتضيه كلام الشيخ، وهذا إذا لم يقدر لها مدة، أما إذا قدر ففيها الخلاف الآتي.

والمقصد: بكسر الصاد.

قال: **وإن كان لنزهة[1] أو زيارة، لم تقم أكثر من ثلاثة أيام**؛ لأن ما زاد في حكم الإقامة.

وألحق الماوردي بذلك ما إذا كان لأداء رسالة، واستدل له بما روي أنه -عليه السلام-: «أَذِنَ لِلْمُهَاجِرِ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»[2].

ثم هذا إذا أمكنها الخروج في اليوم الرابع؛ فإن لم يمكن لمرض أو خوف؛ فلا حرج عليها في المقام ما كان عذرها قائمًا.

قال: **وإن قدر لها مقام مدة ففيه قولان:**

أحدهما: أنها لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن الإذن في المدة المقدرة قد بطل؛ لاستحقاق العدة في الوطن[3]؛ فليس لها أن تقيم إلا[4] مدة المسافرين ثلاثة أيام، إلا أن يقطعها عذر.

والثاني: أنها تقيم المدة التي أذن لها فيها؛ كما لو أذن في قضاء الحاجة، وكما أنه إذا أذن في سفر النقلة، يجب عليها أن تعتد في البلد الثاني، وهذا هو الأصح، واختيار المزني، وقد أجرى هذا الخلاف فيما لو أذن لها في الانتقال إلى

---

(١) في التنبيه: لتنزه.
(٢) أخرجه البخاري (٧/ ٢٦٦) كتاب مناقب الأنصار، باب: إقامة المهاجر بمكة، حديث (٣٩٣٣)، ومسلم (٢/ ٩٨٥) كتاب الحج، باب: جواز الإقامة بمكة، حديث (٤٤٢)، والترمذي (٢/ ٢١٣) كتاب الحج، باب: مكث المهاجر بمكة، حديث (٩٥٦)، والنسائي (٣/ ١٢٢) كتاب تقصير الصلاة في السفر، باب: المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٤١) كتاب إقامة الصلاة، باب: قصر الصلاة للمسافر، حديث (١٠٧٣)، والبيهقي (٣/ ١٤٧) كتاب الصلاة، باب: من أجمع إقامة أربع أتم، والبغوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٢١٢) من طريق العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثًا.
(٣) في د: الوطء.
(٤) في د: أكثر.

منزل آخر في البلد مدة قدرها، كما حكاه الروياني عن نصه في «الأم».

وقال الغزالي: إن الطلاق يبطل تلك المدة، ولم يجعله على الخلاف. وأجرى - أيضًا - فيما لو أذن لها أن تعتكف عشرة أيام، ثم وجبت العدة في أثنائها: هل تتمها، أو تقطعها وتعود إلى المنزل؟

فإن لم نوجب الخروج فخرجت بطل، واستأنفت إن كان الاعتكاف منذورًا.

وإن أوجبناه، فهل تستأنف أو تبني؟ فيه خلاف، والظاهر الثاني.

ومنهم من قال: إن قلنا: تبني، فعليها الخروج، وإلا فإبطال [العبادة عليها كإبطال][1] أهبة السفر.

والمقيم: بضم الميم.

فرعان:

أحدهما: لو أذن لها في السفر مطلقًا روعي شواهد الحال فيه: فإن دلت على المقام أقامت، وإن دلت على العود عادت، وإن لم تدل على شيء اقتضى مطلق الإذن أن يكون سفر مقام؛ لأن العود سفر آخر يحتاج إلى إذن فيه؛ فيلزمها قضاء العدة في البلد الذي سافرت إليه، حكاه الماوردي.

الثاني: لو كان الزوج معها في السفر، وكان سفرها لغرضه، فطلقها أو مات - لم تقم إلا مدة المسافرين، إلا لضرورة، وإن كان لغرضها فالحكم كما لو لم يكن معها.

قال: **فإن قضت الحاجة في المسألة الأولى لتنزه أو زيارة، وبقي من المدة ما تعلم أنه ينقضي قبل أن تعود إلى البلد**[2] - فقد قيل: لا يلزمها العود؛ لأنها لا تقدر على العدة في ذلك البلد؛ فالسكون أولى وأليق، وهو أيسر لها من السفر، وهذا قول أبي إسحاق، واختيار القفال، وهو أظهر في «تعليق» القاضي الحسين.

وقيل: يلزمها؛ لأن إقامتها غير مأذون فيها، وعودها مأذون فيه من جهته، ولأن المكان الذي تعود إليه أقرب إلى مسكنها من الموضع الذي تقيم فيه، والقرب من موضع العدة مطلوب؛ دليله ما سبق، وهذا نصه في «الأم»، وهو الأظهر في «الرافعي» وغيره، وقال البندنيجي: إنه المذهب، ونسبه الإمام إلى بعض الأصحاب، وقال: لا أعرف له وجهًا؛ فإنها إذا قطعت بأنها لا تنتهي إلى مسكن النكاح، فقصدها[3] المسكن قصد لا مقصود له. نعم[4]، إذا جوزت أن تنتهي إلى المسكن قبل انقضائها،

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: المنزل.

(٣) في أ: وقصدها.

(٤) في أ: نعلم.

وجوزت خلاف ذلك - فيجوز تقدير[1] الخلاف هاهنا. انتهى.

ولو علمت أن العدة لا تنقضي في الطريق، وبقي بقية تقضيها في البلد - وجب عليها العود وجهًا واحدًا.

قال: **وإن أذن لها في الخروج إلى منزل أو [إلى بلد]**[2] **لحاجة، أي**: ادعى ذلك، ثم اختلفا، أي: وهي في المنزل الثاني، فقالت: نقلتني إلى الثاني؛ ففيه أعتد، وقال: ما نقلتك [أي: وأصر على ما ادعاه أنه لحاجة][3]، **فالقول قول الزوج**؛ لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله؛ فكذلك إذا اختلفا في صفته؛ لأنه أعرف به، ولأن الأصل عدم الإذن في النقلة.

قال: **وإن مات الزوج، واختلفت هي والورثة في ذلك - فالقول قولها**؛ لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج، ومع الزوجة ظاهر: وهو أن الأمر بالخروج يقتضي خروجها من غير عود، وهذا ما حكاه القفال عن نص الشافعي في الصورتين على ما حكاه الفوراني، وهو الأصح بالاتفاق.

ونقل نص: أن القول قول الوارث أيضًا، ونص أن القول قولها، سواء كان الاختلاف مع الزوج أو وارثه[4].

---

(١) في د: تقديم. (٢) في أ: لا. (٣) سقط في أ.

(٤) قوله: وإن أذن لها في الخروج إلى منزل أو إلى بلد لحاجة، ثم اختلفا - فقالت: نقلتني إلى الثاني ففيه أعتد، فقال: ما نقلتك فالقول قول الزوج.

ثم قال: وإن مات الزوج واختلفت هي والورثة في ذلك فالقول قولها؛ لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج، ومع الزوجة ظاهر وهو أن الأمر بالخروج يقتضي خروجها من غير عود، وهذا ما حكاه القفال عن نص الشافعي في الصورتين على ما حكاه الفوراني، وهو الأصح باتفاق الأصحاب.

ونقل نص الشافعي أن القول قول الوارث أيضًا، ونص أن القول قولها سواء كان الاختلاف مع الزوج أو وارثه انتهى كلامه.

واعلم أن هذه التفرقة المنقولة عن الفوراني عن نص الشافعي موجودة في كلام الفوراني، فقد رأيتها في «الإبانة»، له لكن المشهور في نقل هذا النص إنما هو العكس، فقد قال القاضي الحسين في التعليق في الكلام على اختلافها هي والزوج ما نصه: نص هاهنا على أن القول قولها، وإنما ذاك لأن الظاهر معها. وحكى المزني في الجامع الكبير عن النص: أنه لو وقع هذا الاختلاف مع الوارث، فقالت: نقلني أبوك، وقال: لم ينقلك، فالقول قول الوارث وليست المسألة على قولين، هذا كلام القاضي وهو أجل أصحاب القفال، وكذا ذكره الإمام في النهاية والبغوي في التهذيب، ونقل الرافعي أن الصيدلاني نقله هكذا عن القفال.

نعم، تابع الفوراني على ذلك بعض من جاء بعده؛ كالغزالي فاعلمه، وقد نقل الرافعي هذا الاختلاف، واقتصار المصنف على كلام الفوراني وترك من هو أثبت منه غريب. [أ و].

وهذا ما جزم به الماوردي والحالة هذه؛ موجهًا ذلك بأنها تدعي سفرًا، وهو يدعي سفرين؛ فكان القول قول من ينكر[١] الثاني.

وكذا جعل القول قوله إذا ادعت العكس لهذه العلة، وخرج مخرجون هذا الخلاف على تقابل الأصل والظاهر؛ [فإن الظاهر][٢] سفر النقلة، والأصل عدمها.

ومن الأصحاب من نفى الخلاف في المسألة، ثم هؤلاء اختلفوا:

فمنهم من قال: حيث جعل القول قوله أو قول الوارث فذاك إذا كان الاختلاف في اللفظ، وحيث جعل القول قولها مع الزوج أو وارثه فذاك فيما إذا كان الإذن في الخروج مطلقًا، واختلفا في الإرادة.

ومنهم من قال: حيث جعل القول قولها، فذاك إذا انتقل الزوج معها إلى المنزل الثاني، وحيث جعل القول قوله أو قول الوارث فذاك إذا انتقلت بنفسها.

وقيل: إن اتفقا على جريان لفظ الانتقال أو الإقامة، وقال الزوج: ضممت إليه النزهة أو شهرًا أو نحوهما، فالقول قولها.

وإن كان الإذن المتفق عليه الإذن في الخروج، لا غير، فالظاهر أن القول قوله، وفيه وجه.

وإن كان الاختلاف مع الوارث، فالقول قولها في الحالين، وقد يفهم من هذه الطريقة أن الخلاف يجري فيما إذا اتفقا على النقلة أو الإقامة، وليس فيها خلاف. نعم، أبدى الرافعي في قبول قوله فيها احتمالًا لنفسه.

فروع:

لو قال الزوج أو الوارث: لم يحصل الانتقال بالإذن، فالقول قوله.

قال الإمام: ويحتمل أن يجعل القول قولها؛ لوجه ذكر فيما لو قال صاحب اليد: أعرتني[٣] هذه الدار، فقال المالك: ما أعرتك-: أنه يجعل القول قول صاحب اليد[٤].

---

(١) في أ: يدعي. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: يني.

(٤) قوله: فروع: لو قال الزوج أو الوارث: لم يحصل الانتقال بالإذن، فالقول قوله.
قال الإمام: ويحتمل أن يجعل القول قولها؛ لوجه ذكر فيما لو قال صاحب اليد: أعرتني هذه الدار. فقال المالك: ما أعرتك، أنه يجعل القول قول صاحب اليد. انتهى كلامه.
وما نقله عن الإمام من أنه ذكر ذلك في الصورتين ليس كما قاله؛ فإن الإمام لم يذكر ذلك إلا في الاختلاف بينها وبين الزوج، ولم يذكر الاختلاف مع الورثة. [أ و].

لو قالت: أمرتني بالانتقال عشرة أيام، وقال: بل أمرتك بالنزهة من غير ذكره مدة[١]، وقلنا: إنها تقيم المدة المأذون فيها - فإن كان الاختلاف مع الزوج فالقول قوله، وإن كان مع الوارث فالقول قولها، وهكذا الحكم فيما لو ادعت سفر النزهة، وادعى الزوج أنه قدر لها مقام مدة، وقلنا: إنها تقيم فيها، قالهما الماوردي.

قال: **وإن أحرمت بإذنه، ثم طلقها**، أي: أو مات عنها:

فإن كان الوقت ضيقًا، أي: تخاف فوت الحج إن أقامت لأجل العدة - مضت في الحج؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وصفة الإتمام: إكمال ما دخل فيه، ولأنه قد تقابل عبادتان، [وأحدهما سابق][٢]، وهو الحج؛ فكان تقديمه أولى كما لو تقدمت العدة.

قال: وإن كان واسعًا - أي للأمرين- أتمت العدة، أي: ثم أتمت الحج، وهكذا حكاه - أيضًا - في «المهذب»، ووافقه صاحب «التهذيب»؛ ولأنه أكمل للجمع بينهما؛ فلم يجز إسقاط أحدهما.

والذي ذهب إليه الشيخ أبو حامد والأكثرون، وهو الأصح: أنها بالخيار بين أن تمضي في إحرامها، وبين أن تقيم حتى تنقضي العدة، ثم تخرج لقضاء النسك، وهكذا الحكم فيما لو أحرمت بالعمرة؛ لأن [مصابرة الإحرام عسير][٣]، والأولى أن تتم العدة.

ومحل الخلاف ما إذا لم تخرج بعد، أما إذا خرجت ومشت في الطريق، أتمت العدة؛ قاله مجلي، وإن كان الشيخ في «المهذب» وهاهنا لم يقيده.

وفي «الرافعي» و«التتمة» إلحاق ما إذا أحرمت قبل وجوب العدة بغير إذنه بما إذا أحرمت بإذنه.

قال: **وإن وجبت العدة، ثم أحرمت، أتمت العدة بكل حال**؛ لأنها أسبق؛ فلو فاتها الحج بإتمامها العدة تحللت بعمرة، وقضته.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنها تقضيه من قابل، وكذلك في «ابن يونس»؛ فلعله تفريع على وجوب القضاء على الفور.

وفي «الجيلي»: أنه إذا لم يمكن التحلل بأفعال عمرة؛ بأن تكون في بلدها

---

(١) في أ: هذه.

(٢) كذا في أ، د.

(٣) في أ: لأنها مضابرة للإحرام تحسين.

تصبر إلى السنة الثانية؛ لأنها ليست في معنى المحصر، هكذا ذكره في «التجربة النظامية» و«الحاوي».

ولو أحرمت بالحج أو العمرة، ثم تحللت، ثم وجبت العدة - فحكمها حكم ما لو سافرت بإذنه.

قال: وإن تزوجت في العدة، ووطئها الزوج، أي: الثاني على ظن الإباحة، وهي حائل، انقطعت العدة؛ لأنها صارت فراشًا للثاني، ولا يجوز أن تكون فراشًا لواحد ومعتدة من آخر؛ إذ الفراش ينافي المقصود من العدة، ويجب أن يفرق بينهما؛ لفساد النكاح.

قال: **فإذا فرق بينهما، أتمت العدة من الأول، ثم استأنفت**[1] **العدة من الثاني** أي: بعد انقضاء عدة الأول، أو قطعها بالرجعة إن كان الطلاق رجعيا؛ لما روي عن عمر أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا: فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الذِي تَزَوَّجَ بِهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا- اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَينَهُمَا، وَاعتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اعتَدَّتْ مِنَ الثَّانِي، وَلَمْ يَنْكِحْهَا أَبَدًا»[2].

ولأنهما حقان مقصودان من جنس واحد لثابتي الحرمة؛ فلا يتداخلان؛ كالدينين، ويقدم الأول منهما؛ لتقدمه وقوته؛ فإنه يستند إلى عقد جائز وسبب مسوغ.

ومعنى قولنا: مقصودان، أن العدة تجب عليها، أرادت النكاح أو لم ترده، بخلاف الأجل.

وقولنا: لثابتي الحرمة، احترزنا به عن العدتين من شخص واحد، وعما إذا طلق حربي امرأته، فنكحت في خلال العدة، وأسلم أحدهما؛ فإن عليها عدة واحدة عن النص.

وقد نقل الفوراني: أن بعضهم خرج قولًا من هذا النص إلى المسألة قبلها [ومن المسألة قبلها][3] إلى هذه، وجعلهما على قولين، وهما ما حكاهما[4] العمراني في «الزوائد» عن طريقة الشيخ أبي حامد.

---

(١) في التنبيه: استقبلت.
(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٣٦) كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، برقم (٢٧)، والشافعي في مسنده، ص (٣٠١)، وعبد الرزاق (٦/ ٢١٠) برقم (١٠٥٤٠)، وسعيد بن منصور في كتاب السنن (١/ ٢٢٠) برقم (٦٩٨)، والبيهقي (٧/ ٤٤١).
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: حكاه.

وبعضهم أقر النصين، وفرق بأن عِرْض الحربي وماله عرضة[1] الإبطال والنهب، بخلاف المسلم.

والصحيح هو الأول عند الإمام والقاضي الروياني، وعليه جرى الأودني وعند البندنيجي والبغوي: أن التداخل في حق الحربيين أصح؛ جريًا على ظاهر النص.

ومعنى التداخل: أنها تكتفي بعدة واحدة من يوم إصابة الثاني، وتدخل بقية الأولى فيها.

وفيه وجه: أنها تسقط بالكلية، وهذا ما حكاه القاضي الحسين.

فرع: لو أسلمت المرأة ولم يسلم الثاني؛ فلا بد من أن تكمل العدة الأولى، ثم تعتد عن الثاني. ولو أسلمت مع الثاني، ثم أسلم الأول، وأراد الرجعة: فإن قلنا بسقوطها فلا، وإن قلنا بدخولها فنعم، كذا حكاه الرافعي.

ولو أراد الثاني أن ينكحها: فإن قلنا بدخولها فلا حتى تنقضي تلك البقية، وإن قلنا بسقوطها فنعم. أما لو وطئها الثاني وهو عالم بأنها في العدة، وأن العقد عليها حرام - فهو زنى لا يوجب العدة ولا يقطعها؛ لأنها لم تصر فراشًا.

فرع آخر: لو وطئها المطلق بعد أن وطئها الثاني، وفرق بينهما؛ فتكمل العدة الأولى، ويدخل فيها من عدة الوطء الثاني مثل ما بقي من العدة الأولى، ثم تعتد عن الثاني، ثم تأتي بما بقي من عدة الوطء، قاله القفال في «فتاويه».

تنبيه: قول الشيخ: ووطئها الزوج انقطعت العدة، يعرفك أن اختياره: أن انقطاعها يكون بالوطء، وهو الصحيح، ونسبه الإمام إلى القفال.

وقيل: بالعقد، ونسبه الإمام إلى الشاشي - أي: المروزي - وهذا يدل على أنه غير القفال[2]، وقيده من عند نفسه بما إذا اتصل به الدخول، أما إذا لم يتصل فلا أثر له، وكلام غيره يقتضي إطلاقه.

---

(١) في أ: عرض.
(٢) قوله: وإن تزوجت في العدة، ووطئها الزوج الثاني على ظن الإباحة وهي حامل انقطعت العدة، ثم قال: وانقطاعها بالوطء هو الصحيح، ونسبه الإمام إلى القفال.
وقيل: إنها تنقطع بالعقد، ونسبه الإمام إلى الشاشي، وهذا يدل على أنه غير القفال. انتهى كلامه.
وهو عجيب يقتضي أنه لا قفال من أصحابنا إلا الشاشي، وليس كذلك، فإن المراد بالشاشي هو القفال أيضًا، ولكن القفال الأول هو المروزي إمام المراوزة، وهو متأخر عن القفال الشاشي، وقد أوضحته في الطبقات. [أ و].

وقيل: ينقطع بالزفاف بعد العقد والخلوة وإن لم يوجد وطء، وأبدى الإمام في هذه ترددًا.

وقوله: فإذا فرق بينهما أتمت العدة، يعرفك أن البناء يكون من حين التفريق، وهو الأصح.

قال الإمام: وإليه نظر القفال.

ومنهم من قال: من آخر وطئه. قال الإمام: وهو قول الشاشي.

فرع: للزوج أن يراجعها بعد التفريق في عدته إن كان الطلاق رجعيًّا، وفي جواز تجديد النكاح إذاكان بائنًا[١] وجهان حكاهما المراوزة، والأصح منهما عند القفال: لا، وبه أجاب صاحب «التهذيب» والقاضي الروياني وغيرهما.

ومقابله هو المحكي عن الشيخ أبي حامد[٢] .

قال: **وإن كانت حاملًا**، أي: من الأول، مثل: أن أتت به لدون ستة أشهر من حين وطء الثاني، ولدون أربع سنين من وقت الطلاق - لم تنقطع العدة؛ لأن الحمل لا يتبعض، وهو لا يجوز أن يكون من الثاني؛ فتعين أن تعتد به عن الأول.

قال: **فإذا وضعت استقبلت[٣] العدة من الثاني** - أي: بالأقراء- بعد مضي النفاس؛ [لتعين] ذلك لوفاء الحق.

ويجوز للزوج الأول أن يراجعها في مدة الحمل إن كان الطلاق رجعيًّا، لكن قال الروياني فيما لو كان الوطء وطء شبهة من غير نكاح: لا يجوز له ذلك في زمن اجتماع الثاني معها؛ لأنها حينئذٍ خارجة عن عدة الأول وفراشٌ لغيره، وهذا في مسألتنا أولى؛ لأن النكاح الفاسد له فراش، بخلاف وطء الشبهة، ومقتضى

(١) في أ: نائبًا.

(٢) قوله: فرع: للزوج أن يراجعها بعد التفريق في عدته إن كان الطلاق رجعيًّا، وفي جواز تجديد النكاح إذا كان بائنًا وجهان حكاهما المراوزة، والأصح منهما عند القفال: لا، وبه أجاب صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما، ومقابله هو المحكي عن الشيخ أبي حامد انتهى كلامه.
وهؤلاء الجماعة المذكورون قائلون بعكس ما ذكره المصنف، فالشيخ أبو حامد قائل بالمنع، والباقون قائلون بالجواز، وهكذا ذكره الرافعي من غير زيادة ولا نقصان، فأخذ المصنف المسألة منه؛ فانعكست عليه. [أ و].

(٣) في التنبيه: استؤنفت.

ذلك في مسألتنا: أن تنقطع العدة أيضًا، لكن لا كالانقطاع السابق.

وإن كان الطلاق بائنًا فهل يجوز تجديد النكاح؟ فيه الوجهان السابقان، وهما يجريان - أيضًا - فيما لو كانت حاملًا من الثاني، وأراد الثاني نكاحها فيه، صرح به الإمام.

والفرق بين النكاح والرجعة: أن الرجعة في حكم الاستصحاب؛ ولهذا تجوز للمحرم، بخلاف النكاح، ولأنا لو لم نجوز له الرجعة لأدى إلى إبطال حقه.

ثم إذا راجع أو جدد النكاح فهل له وطؤها في زمن الحمل؟ فيه وجهان، وميل المتولي إلى أنه لا يحل، ومنهم من رجح مقابله.

ويجري الوجهان فيما لو وطئت المرأة بشبهة في صلب النكاح وهي حامل من الزوج.

ويجوز للزوج الثاني أن يتزوجها في عدته وبعد انقضائها، وفيه قول محكي عن القديم: أنها تحرم عليه على التأبيد؛ تقليدًا لقضاء عمر، ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه؛ فعوقب بحرمانه؛ كما لو قتل مورثه.

ثم هذا القول يجرى وإن تفرقا بأنفسهما، أو يختص بما إذا فرق الحاكم بينهما كما في فرقة اللعان؟ فيه وجهان، وقد نقل الروياني إجراء هذا القول في كل وطء شبهة أفسد الفراش.

وأنكر البصريون من أصحابنا هذا القول أعلى ما حكاه الشاشي وغيره - وقالوا: إنما حكاه عن مالك، ويؤيده أن عمر - رضي الله عنه - رجع إلى قول علي أنه إذا انقضت عدتها كان خاطبًا من الخطاب؛ كما حكاه في «المهذب» عنهما.

قال: **وإن وطئها الثاني، وظهر بها حمل، يمكن أن يكون من كل واحد منهما** -أي: بأن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني، ولأربع سنين فما دونها من وقت الطلاق- اعتدت به عمن يلحقه- أي: بإلحاق القائف بشرطه الذي تقدم في بابه- ثم تستقبل العدة من الآخر؛ لأنه إذا ألحق بالزوج كان انقضاء العدة به؛ لأمرين:

أحدهما: أنه ولده.

والثاني: سبق حقه. وأما إذا لحق بالثاني؛ فلأنه لا يجوز أن يلحق الولد بشخص، وتنقضي به عدة غيره؛ فلأجل ذلك قدمت عدة الثاني على عدة الأول، وإنما تستقبل العدة عن الآخر؛ لتعين[١] ذلك لوفاء الحق، وهذا هو المذهب.

(١) في أ: يتعين.

وعن القاضي الحسين: أنها إذا كانت ترى الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض[١] - تنقضي به عدة الآخر، وضعفه الإمام والغزالي.

تنبيه: المراد من الاستقبال: ابتداء العدة إن كان الحمل ملحقًا بالأول، والبناء على العدة السابقة إن كان الحمل من الثاني.

فرع: هل يجوز للزوج أن يراجعها إن كان الطلاق رجعيًّا، أو يجدد النكاح إن كان بائنًا؟ يحتاج الكلام في ذلك إلى مقدمة، وهي أن الحمل إذا كان من الثاني كان للزوج الرجعة في بقية عدته إن كان الطلاق رجعيًّا، ولا فرق في ذلك بين مدة النفاس وغيرها؛ لأنها من جملة العدة؛ كالحيض الذي يقع فيه الطلاق، وفي مدة النفاس وجه: أنه لا رجعة فيها.

وإذا ثبتت الرجعة؛ فلو طلقها لحقها الطلاق، ولو مات أحدهما ورثه الآخر، وتنتقل بوفاته[٢] إلى عدة الوفاة، وهل له الرجعة قبل الوضع وتجديد النكاح إن كان بائنًا؟ فيه وجهان:

أحدهما - محكي عن أبي إسحاق، وذكر أنه الصحيح-: نعم.

والثاني - وهو الصحيح في «التهذيب»-: لا، ويروى مثله عن الماوردي.

وفي «التهذيب»: أنه إذا طلقها قبل الوضع يلحقها الطلاق، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، وإذا مات تنتقل إلى عدة الوفاة بعد الوضع، وإن كان لا تصح رجعته؛ لأنا نجعل زمان الرجعة كزمان صلب النكاح. هكذا لفظه.

رجعنا إلى المقصود: فإن فرعنا على الوجه الذي قال به أبو إسحاق، فإذا راجعها في زمن الحمل صحت رجعته.

وإن فرعنا على الثاني لا نحكم بصحتها؛ لجواز أن يكون الحمل من الثاني، فلو بان بعد الوضع أن الحمل منه بإلحاق القائف، فهل نحكم الآن بأن الرجعة صحت وحلت محلها؟ فيه وجهان مأخوذان من الخلاف فيما إذا باع مال مورثه

(١) قوله: وإن وطئها الزوج في العدة بشبهة وحبلت من الوطء الثاني، وكانت ترى الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض، فهل تحسب عن العدة؟ فيه وجهان أظهرهما نعم، فإن قلنا: تحسب فليس للزوج الرجعة قبل ذلك. انتهى كلامه.

وصوابه: أن يقول بعد ذلك عوضًا عن التعبير بقوله قبل. [أ و].

(٢) في أ: بفواته.

على ظن أنه حي، فبان ميتًا، والأظهر الحكم بالصحة، قاله الرافعي.

ولو راجع بعد الوضع فيما يمكن أن يكون من عدة غيره، لا نحكم بصحتها؛ لجواز أن يكون الحمل منه؛ فإن ألحقه القائف بالثاني ففي الحكم بصحة الرجعة الوجهان.

ولو راجع في حال الحمل وفيما يمكن أن يكون من عدته، ففي صحة الرجعة وجهان، أصحهما - وبه قال القفال-: الصحة.

ولو أراد أن يجدد النكاح: فإن قلنا: إن ثبوت عدة الغير في ذمتها يمنعه من تجديد النكاح في عدته لم يصح.

وإن قلنا: إنه لا يمنع، فالحكم فيه كما في الرجعة سواء؛ إلا أن الوجه الذي ذهب إليه القفال وصُحِّحَ[١] قال الإمام: الصحيح هاهنا: مقابله.

فرع آخر: إذا ألحقه القائف بهما، أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه، أو لم تكن قافة - لزمها أن تعتد بعد وضع الحمل بثلاثة أقراء؛ إذ بذلك تخرج عما عليها بيقين، وهذا إذا لم تحض على الحمل، أو حاضت على الصحيح.

تنبيه: ذكر الشيخ - رحمه الله- في الحمل حالتين:

إحداهما[٢]: أن يكون من الزوج الأول.

والثانية: أن يمكن أن يكون من كل واحد منهما، وهي تشتمل على صورتين:

إحداهما[٣]: أن يلحقه القائف بالأول.

والثانية: أن يلحقه بالثاني، وبهذه يظهر الحكم في حالة أخرى، وهو إذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأول؛ بأن تأتي به لستة أشهر فما فوقها إلى أربع سنين، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول إن كان بائنًا، وكذا إن كان رجعيًّا - على أحد الوجهين- بناء على أن الولد لا يلحقه، فإن الحكم فيها ما تقدم.

وأما إذا قلنا: إنه يلحقه؛ فهو كما لو أمكن أن يكون من كل منهما.

ووراء ذلك حالة أخرى، وهي إذا لم يمكن أن يكون من واحد منهما؛ بأن أتت به لدون ستة أشهر من نكاح الأول، أو من وطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين من حين الطلاق.

وقد قال الماوردي فيها: إن الطلاق إن كان بائنًا لم يلحق بواحد منهما، ولم

(١) في أ: وصححه. (٢) في أ: أحديهما. (٣) في أ: إحديهما.

تنقض به عدة واحد منهما باتفاق أصحابنا.

وإن كان الطلاق رجعيًا، فعلى قولين:

أحدهما: أن الحكم كذلك؛ فعليها بعد الوضع أن تتم عدة الأول، ثم تستأنف عدة الثاني.

والقول الثاني: أن الولد يلحق بالأول، وتنقضي به عدته، ثم تستأنف عدة الثاني.

وحكى الشيخ في «المهذب» وغيره في أصل المسألة وجهين، وكذلك الماوردي في باب اجتماع العدتين، وإن كان حكى في موضع آخر ما حكيناه عنه أولًا:

أحدهما - وهو الأشبه-: أنها لا تعتد به عن واحد منهما، وهو ما حكاه القاضي الحسين، ويحكى عن الشيخ أبي حامد - على ما حكاه ابن الصباغ.

فعلى هذا: يكون الحكم - كما ذكره الماوردي في الوجه الأول.

والثاني: أنها تعتد به عن واحد لا بعينه، ثم إذا وضعت اعتدت عن الآخر بثلاثة أقراء؛ لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة يفرض[1] بعد الطلاق [أو يفرض][2] من وطء قبل وطئه الظاهر، والإمكان كاف في انقضاء العدة، وهذا ما أبداه ابن الصباغ احتمالًا؛ قياسًا على ما لو علق طلاقها بالولادة، فولدت، ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر من ولادة الأول؛ فإنه منفي عنه، وتنقضي عدتها به، وهذا قد حكيناه في باب ما يلحق من النسب، وعزاه الرافعي والماوردي، والإمام إلى الشيخ أبي حامد، وقال الإمام: إنه[3] الصحيح عند أئمة المذهب؛ فإن[4] المعتمد في انقضاء العدة الإحبال، وهو [مستحق][5] في حق كل واحد منهما.

ووجهه الشيخ في «المهذب»: بأن أحدهما لو أقر به للحقه؛ فانقضت به العدة؛ كالمنفي باللعان، وفيما قاله نظر من وجهين:

أحدهما: أن الماوردي حكى عند الكلام فيما إذا طلقها طلاقًا بائنًا ثم أتت بولد لأكثر من أربع سنين: أن العدة عنده تنقضي بالشهور، أو الأقراء التي كانت

(١) في د: يعرض.
(٢) في أ: ويفرض، وفي د: ويعرض.
(٣) في أ: إن.
(٤) في د: بأن.
(٥) سقط في د.

قد اعتدت بها؛ لأن ما انتفى عنه لعدم الإمكان امتنع أن تنقضي به العدة؛ كزوجة الصغير إذا ولدت بعد موته عنها تعتد بالشهور.

فإن قالوا: ولد الصغير لا يلحق به [إذا ادعاه.

قيل: كذلك هذا الولد لا يلحق به][1] لو ادعاه؛ كما لا يلحق بالزاني ما لم يدع نكاحًا أو شبهة، وهذا يخالف ما حكاه الشيخ مطلقًا.

الثاني: أن ولد الملاعنة قد نفاه باللعان مع إمكانه، وهذا نفاه الشرع؛ لاستحالته؛ فافترقا.

فرعان:

أحدهما: إذا لم تعتد بالحمل عن واحد منهما، وكانت ترى الدم، وقلنا: إنه حيض - فهل يحتسب بأقرائها؟ فيه وجهان، أشبههما: الاحتساب، وهو ما أورده ابن الصباغ، وللزوج الرجعة بعد الوضع في بقية عدته، وهل له الرجعة في حال الحمل؟ فيه الوجهان السابقان.

الثاني: إذا قلنا: تنقضي بوضع الحمل إحدى العدتين، فراجعها الأول في مدة الحمل، أو في الأقراء بعد الوضع - لم يحصل[2]، وإن راجعها مرة في الحمل ومرة في الأقراء، ففي صحة الرجعة وجهان محكيان عن «الحاوي»، وهما كالوجهين السابقين.

فرع: إذا وطئت المنكوحة بالشبهة فإنها تعتد عن [هذا][3] الوطء، فلو طلقها الزوج ولم تكن حاملًا من وطء الشبهة، فهل تستمر على عدة الشبهة، أو تستقبل عدة الطلاق، ثم تبني على عدة الشبهة؟ فيه وجهان، أظهرهما في «تعليق» القاضي الحسين: الثاني. ولم لم يطلقها الزوج، لكن وطئها وهي في عدة الشبهة - فهو حرام، ولا يقطع وطؤه عدة الشبهة؛ لأن وطء الزوج لا يوجب العدة؛ فلا يقطع العدة؛ كما لو زنت المعتدة، قاله القفال في «فتاويه».

وهل يحرم عليه التلذذ بها؟ فيه وجهان محكيان في الاستبراء.

وما حكاه الرافعي في باب[4] القسم والنشوز - قبل الفرع الأول-: من أنه لا يجوز له الخلوة معها، يجوز أن يكون إذا كانت حائلًا، أو بناء على أنه لا يحل له التلذذ بها.

(١) سقط في د.
(٢) في د: يحل.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: كتاب.

قال: **وإن وطئها الزوج في العدة بشبهة** - أي: وكانت بالأشهر أو الأقراء - دخلت فيها البقية؛ لأنهما من جنس واحد ومن شخص واحد؛ فلا معنى للتعدد.

وقيد الشيخ الوطء هاهنا بالشبهة؛ وكذلك الغزالي في «الوسيط»؛ لأمرين:

أحدهما: أن تصور المسألة بوطء لا إثم فيه.

الثاني: أن الوطء إذا كان بشبهة شمل المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي، ولو لم يذكر الشبهة لكان مختصا بالطلاق الرجعي؛ إذ لا فرق فيه بين العلم بتحريم الوطء أو الجهل به؛ لأنه وجد في نكاح متشعث[1]؛ فالعدة في نفسها شبهة.

وأما إذا كان بائنًا وهو عالم بالتحريم، فيكون الوطء زنى لا أثر له، والله أعلم.

قال: **وله الرجعة فيما بقي من العدة الأولى**، أي: إن كان الطلاق رجعيًّا؛ لأنها من عدة الطلاق الرجعي.

وسكت الشيخ عن تجديد النكاح؛ لظهور جوازه فيه وفي غيره إذا لم يكن قد استوفى عدد الطلاق.

وحكى عن الحليمي أن بقية عدة الطلاق تسقط، وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء.

قال الرافعي: وقياسه ألا تثبت الرجعة في البقية، لكن الإجماع صد عنه، وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم.

قلت: قد حكيت عنه من قبل فيما إذا وجب عليها عدتان لشخصين؛ وقلنا: تكتفي بعدة واحدة، وإن بقية العدة الأولى تسقط - أنه لا رجعة له؛ وكذا سيأتي مثله فيما إذا حملت من وطئه في العدة؛ فكيف يحسن ادعاء الإجماع بعدم جريانه.

وقيل: الواجب عليها الاعتداد ببقية عدة الطلاق، ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة[2] أقراء، أو ثلاثة شهور.

وفي «ابن يونس» حكاية وجه عن[3] الخراسانيين: أنه يكتفى ببقية العدة الأولى[4].

قال: **وإن حبلت من الوطء الثاني، فقد قيل: تدخل فيها البقية**؛ لأنهما من واحد، فأشبه المتجانستين، وهذا هو الأشبه والأصح في «الجيلي».

قال: **وله الرجعة إلى أن تضع**؛ لأنها في عدة الطلاق الرجعي، والحمل لا يتبعض.

(١) في أ، د: متشعب.
(٢) في أ: ثلاث.
(٣) في أ: عند.
(٤) في أ: الأول.

وفيه وجه حكاه البغوي والرافعي: أنه لا رجعة له؛ بناء على أن عدة الطلاق قد سقطت، وهي الآن معتدة عن الوطء، وهذا ما أشرت إليه من قبل.

فإن قلنا بثبوت الرجعة ثبتت جميع الأحكام المتعلقة بها، وإلا فلا تثبت.

قال: **وقيل: لا تدخل**؛ لأنها جنسان فلا يتداخلان، كما لو زنى وهو بكر، ثم زنى وهو ثيب.

قال: **فتعتد بالحمل عن الوطء**؛ لأنه منه، **فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء**؛ إذ هو الممكن، **وله الرجعة في الأقراء**، وكذا في زمن النفاس؛ لأنها في عدة الطلاق.

قال: **وهل له الرجعة في الحمل؟ قيل: له الرجعة**؛ لأنه زمان لم تكمل فيه عدة الطلاق بالأقراء، وهذا هو الأصح في «الجيلي».

وقيل: ليس له؛ لأنها في عدة وطء الشبهة، وكذا الخلاف في النفقة.

وقيل: يجب وجهًا واحدًا.

ولو وطئت بالشبهة وهي حامل من النكاح فهل تدخل عدة الشبهة في العدة الأولى؟ فيه الوجهان.

فإن قلنا بعدم الدخول فتعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء، وله الرجعة في الحمل دون الأقراء.

ولو لم يُدْرَ[1] أن الحمل من النكاح أو من الوطء في العدة، وقلنا بعدم التداخل - لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء، ولا يخفى حكم الرجعة مما تقدم في الفروع.

وهذا كله إذا لم تر الدم على الحمل، أو رأته وقلنا: إنه ليس بحيض، أما إذا قلنا: إنه حيض فهل يحسب من العدة؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، وبه قال الشيخ أبو حامد، وهو الذي حكاه في «المهذب» و«الشامل» و«التهذيب» موافقًا فيه القاضي الحسين؛ لأن البراءة معلومة، والحكم بعدم التداخل مع اتحاد الشخص ليس إلا للتعبد، رعاية لصورة العدتين، وقد حصل.

[و][2] مقابله: هو قول الشيخ أبي محمد، وإليه مال الإمام.

فإن قلنا: تنقضي، فلو كان الحمل حادثًا من الوطء، ومضت الأقراء قبل الوضع - فقد انقضت عدة الطلاق، [وليس للزوج الرجعة قبل ذلك؛ فلو وضعت

(١) في د: تدر.
(٢) سقط في أ.

الحمل قبل تمام الأقراء فقد انقضت عدة الوطء][1] وعليها بقية عدة الطلاق، قال في «التهذيب»: وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام البقية بلا خلاف.

واعلم أن ما ذكرناه مصور بما إذا لم يستمر منه هذا الأمر، ولم يعاشرها معاشرة الأزواج، [أما إذا كان يعاشرها معاشرة الأزواج][2] بعد الطلاق، مثل: أن يخلو بها ليلًا ويؤاكلها ويفاخذها ويقبلها، ولم يطل زمن المفارقة:

فإن انضم إلى ذلك الوطء، وكان الطلاق بائنًا، وهو عالم بالتحريم - لم يمنع ذلك من انقضاء العدة. وإن كان رجعيًّا.

قال في «التتمة» و«تعليق» القاضي الحسين: لا تشرع في العدة ما دام يطؤها، قال القاضي: قولًا واحدًا.

وإن لم يوجد منه وطء ففي انقضاء العدة وجهان أطلقهما المتولي من غير فصل بين الطلاق البائن والرجعي، وكذلك الغزالي في «الوسيط»، وحكى عن المحققين: أن القياس الاحتساب، ثم حكى عن القاضي الفرق بين أن يكون الطلاق رجعيًّا فيمتنع، أو بائنًا فلا يمتنع، وبهذا الوجه أخذ القفال، وأجاب البغوي، والقاضي الروياني في «الحلية»[3].

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.

(٣) قوله: أما إذا كان يعاشر الرجعية معاشرة الأزواج من غير وطء، مثل أن يخلو بها ليلاً ويؤاكلها ويقبلها، فهل تنقضي العدة؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: تنقضي عدة المطلقة البائنة دون الرجعية.
ثم قال: وعلى القول بعدم انقضاء العدة، فذاك بالنسبة إلى لحوق الطلقة الثانية والثالثة، أما بالنسبة إلى ثبوت الرجعة فلا، كذا قاله الفراء في فتاويه -يعني: البغوي- وفي فتاوي القفال ما يوافقه، وصرح به الروياني في الحلية. انتهى كلامه.
فيه أمران:
أحدهما: أن هذا الذي نقله عن فتاوى البغوي وغيره وأقره عليه، ولم ينقل خلافه يقتضي أنه الموجود في الفتاوى المذكورة لا غير، وأن الحكم في المسألة كذلك أيضًا، وليس الأمر فيهما على ما زعم، ويظهر الأمر أن يذكر ما قاله في الفتاوى في المسألة، فيقول: قال فيها ما نصه: قال أصحابنا: لا نحكم بانقضاء العدة وإن مضت لها أقراء وله الرجعة قال شيخنا: والذي عندي أنه لا يحكم بالانقضاء كما ذكروه، ولكن بعد مضي الأقراء لا رجعة أخذًا بالاحتياط في الجانبين، هذا كلام البغوي، وقد ظهر منه ثبوت الخلاف في صحة الرجعة، وأن المعروف صحتها على خلاف المنقول عنه هاهنا.
الأمر الثاني: أن ما نقله المصنف عن حلية الروياني من عدم ثبوت الرجعة غلط، فإنه لم يتعرض فيها للكلام على المراجعة بالكلية لا نفيًا ولا إثباتًا، وإنما تكلم في الطلاق وقال: إنه يقع، والموقع للمصنف في هذه الأمور هو التباس وقع في كلام الرافعي، وقد أشبعت الكلام عليه في المهمات فليطلب منه. [أ و].

وأجرى هذا الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة، وأخذ السيد في معاشرتها، هل يمنع ذلك من الاحتساب بالعدة؟

أما إذا طال زمان المفارقة، ثم جرت[1] خلوة - ففيه احتمالان:

أحدهما: تنقطع العدة.

وأشبههما: البناء على ما مضى.

ثم على القول بعدم انقضاء العدة فذاك بالنسبة إلى لحوق الطلقة الثانية والثالثة.

أما بالنسبة إلى ثبوت الرجعة فلا تثبت بعد مضي ثلاثة أقراء بعد الطلاق، كذا قاله الفراء في «الفتاوى»، وفي «فتاوى» القفال ما يوافقه، وصرح به الروياني في «حليته».

فرع محكي عن «فتاوى» البغوي: إذا طلق زوجته ثلاثًا، ثم تزوجها في عدته، ظانًّا أنها تزوجت بغيره بعد انقضاء عدتها - فينبغي أن يقال: زمان استفراشه إياها كزمان استفراش الرجعية.

ولتعلم أن ما ذكرناه فيما إذا كانت المطلقة حائلًا، أما إذا كانت حاملًا فلا أثر لذلك.

قال: **وإذا راجع المعتدة، أي**: بغير الحمل في أثناء العدة، ثم طلقها قبل الدخول - استأنفت العدة في أصح القولين، وهو اختيار المزني على المشهور؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهذه مطلقة، ولأن الرجعة رفعت تحريم الطلاق؛ فارتفع بها حكم الطلاق، وصار الطلاق الثاني هو المختص بالتحريم؛ فوجب أن يكون مختصًّا بوجوب العدة بعد التحريم؛ كما لو ارتدت بعد المسيس ثم أسلمت، ثم طلقها؛ فإنها تستأنف العدة.

وحكى الشاشي عن المزني: أنه لا عدة عليها.

قال:وبنت في القول الثاني - وهو القديم - لأنه لما ملك الرجعة في الطلاق الثاني بسبب الإصابة في النكاح الأول وجب أن تبني عدة الطلاق الثاني على عدة الطلاق الأول؛ فعلى هذا لا يحسب زمن الرجعة من العدة.

وإذا كانت الرجعة في خلال طهر، مثل: أن راجعها في الطهر الثالث فهل يحسب ما مضى قرءًا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الذي نسبه الغزالي إلى القفال-: نعم.

فعلى هذا: لا شيء عليها والصورة هذه.

---

(١) في أ: خرجت.

والثاني: لا، وعليها قرء ثالث، وهذا ما نسبه الغزالي إلى الشيخ أبي محمد. والروياني عكس النسبة.

والظاهر من الخلاف: الثاني، وهو الذي أورده المتولي.

أما إذا كانت العدة بالحمل انقضت العدة بوضعه، فلو كان الطلاق بعد الوضع: فإن[1] مسها - إما قبل الوضع، أو بعده - فعليها استئناف العدة بالأقراء.

وإن لم يمسها، فإن قلنا: الحائل تستأنف، فكذلك هذه، وإلا فوجهان:

أظهرهما: أنها تستأنف.

والثاني: لا عدة عليها، ولا يجري هذا الوجه في الأقراء والأشهر.

فرع: لو راجعها، ثم خالعها: فإن قلنا: إن الخلع طلاق، فهو كما تقدم، وإن قلنا: فسخ، فوجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك.

والثاني: أنها تستأنف، كذا حكاه الماوردي والبندنيجي، وفي «المهذب» و«الشامل».

وحكى الإمام عن العراقيين القطع بأنها تبني، وهي طريقة حكاها ابن الصباغ فيما إذا فسخت الأمة بسبب العتق، وهذا الخلاف يجري في سائر الفسوخ.

ولو طلق الرجعية في العدة بنت، على إحدى الطريقين، وهي التي قال بها أبو إسحاق، ورجحها غير واحد من الأصحاب.

والطريق الثانية: أنها على القولين كما لو تخللت الرجعة، وبها قال الإصطخري وابن خيران، ورجحها القفال، والظاهر البناء وإن ثبت الخلاف.

قال: وإن تزوج المختلعة في أثناء العدة، ثم طلقها قبل الدخول، أي: في النكاح الثاني فقد قيل: تبنى على العدة. قال الإمام: بلا خلاف، والماوردي: قولًا واحدًا؛ لأن الطلاق الثاني لا يوجب العدة؛ لكونه قبل الدخول، وعليها بقية العدة الأولى؛ فوجب عليها أن تأتي بها خشية من اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

قال: وقيل: فيه قولان:

أحدهما: تبني، ووجهه ما ذكرناه.

والثاني: تستأنف، وهذا لم نره إلا في هذا الكتاب، وهو مذهب أبي حنيفة -رحمه الله - وقد يوجه بأنها لما كانت في العدة أمكن أن يكون ذلك سببًا في تأثير الطلاق

(١) في د: بأن.

زيادةً في العدة، كما قيل فيما إذا عتقت الأمةُ في عدة من طلاق بائن؛ فإنها تتم عدة حرة على قولٍ، لما ذكرناه.

ولو خالعها - والحالة هذه - قال البندنيجي: فإن قلنا: إنه طلاق، بنت أيضًا، وإن قلنا: فسخ، فعلى طريقين، منهم من قال: تستأنف هاهنا؛ لأنهما جنسان. هذا آخر كلامه، فيما وقفت عليه، فإن صحت النسخة فهو مقارب لما ذكره الشيخ، ومشكل أيضًا.

ولو طلقها بعد الدخول في الثاني استأنفت بلا خلاف، وتدخل فيها البقية.

ولو مات فهل تدخل البقية في عدة الوفاة؟ فيه وجهان.

وفي «التهذيب» وغيره: أنها تسقط؛ كما لو مات عن رجعية.

ثم هذا كله إذا صححنا نكاح المختلعة لمطلقها، وهو المذهب، وإذا قلنا: إن النكاح يقطع العدة الأولى، وهو الصحيح، أما إذا قلنا بمذهب المزني، وهو أن نكاح المختلعة لا يصح له كما لا يصح من غيره، أو بمذهب ابن سريج[1]: أن العدة لا تنقطع بالنكاح ما لم يوجد الوطء؛ كما لو تزوجها أجنبي - فلا تتصور المسألة.

وقد أفسد الأصحاب مذهب المزني؛ بأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وذلك لا يوجد فيه.

ومذهب ابن سريج[2]؛ بأن الزوجية مع العدة منه لا تجتمعان، ولا كذلك الأجنبي؛ فإن نكاحه ليس بصحيح حتى يثبت له فراش[3] قبل الوطء.

ثم خلاف ابن سريج[4] يجري فيما لو طلق زوجته الأمة، ثم اشتراها؛ فإن المذهب أن العدة تنقطع بالشراء، وعند ابن سريج[5] لا تنقطع ما لم يوجد الوطء، كذا حكاه في «التتمة»، وسنذكر بقية الكلام فيه في باب الاستبراء، إن شاء الله تعالى.

فرع: لو وطئ امرأة بشبهة، فحملت منه، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها بعد الدخول - فهل تنقضي عدة الطلاق بوضع الحمل؟ فيه الوجهان المحكيان عن ابن سريج فيما لو مات قبل الوضع والحالة هذه، هل تنقضي بالوضع عدة الوفاة؟ أحدهما: لا تنقضي حتى يمضي أقصى الأجلين من وضع الحمل ومن عدة الوفاة.

قال: وإذا اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء، فادعت انقضاءها في زمن يمكن

(١) في أ: شريح.
(٢) في أ: شريح.
(٣) في أ: قرائن.
(٤) في أ: شريح.
(٥) في أ: شريح.

انقضاء العدة فيه - فالقول قولها، أي: مع يمينها؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] حَرَّجَ[١] عليهن في الكتمان كما حرج على الشهود في كتمان الشهادة بقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ...﴾ [البقرة: ٢٨٣] إلى آخرها، ثم الشاهد يجب قبول قوله؛ فكذلك قبول قول النساء. ولأن ذلك لا يطلع عليه إلا من جهتها؛ فوجب قبول قولها فيه عند إمكان صدقها، كما يجب على التابعي قبول ما يخبر به الصحابي عن رسول الله ﷺ حين لم [يكن له سبيل إلى الاطلاع عليه إلا من جهته.

وأقل زمان][٢] يمكن انقضاء عدة الحرة فيه بالأقراء إذا كان الطلاق في طهر: اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان: لحظة بعد الطلاق طهرًا، ثم يوم وليلة حيض، ثم خمسة عشر يومًا طهرًا، ثم يوم وليلة حيض، ثم خمسة عشر يومًا طهرًا، ثم لحظة الطعن في الحيض. وهذا على المذهب، ويجيء من تفريع ما حكيناه من قبل وجهان آخران:

أحدهما: اثنان وثلاثون يومًا ولحظة؛ بناء على ما خرجه ابن سريج، وهو: إسقاط الأولى، وقد صرح به الإمام.

والثاني: ثلاثة وثلاثون يومًا ولحظة؛ بناء على اعتبار مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة.

وإن جمعنا بين ما خرجه ابن سريج وبين هذا كان أقل المدة ثلاثة وثلاثين يومًا لا غير.

وإن جعلنا أقل الحيض يومًا بغير ليلة، نقصت[٣] المدة في كل تقدير ليلة.

وإن كان الطلاق في حيض فأقل الزمان سبعة وأربعون يومًا ولحظة، على الصحيح؛ لأنه يقدر وقوع الطلاق [في آخر الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا][٤]، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم ترى الدم، وعلى ما عداه لا يخفى التفريع.

وهذا إذا لم تكن مبتدأة، أما إذا كانت مبتدأة، وطلقت قبل أن تحيض، ثم ظهر حيضها، فيبنى أمرها على أن القرء هو المحتوش أم لا؟ فإن لم نشترط الاحتواش فحكمها في مدة الإمكان حكم غيرها، وإن اشترطناه فأقل مدة الإمكان في حقها

(١) في أ: خرج.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: نقصت.
(٤) سقط في د.

- على الصحيح - ثمانية وأربعون يومًا ولحظة، وذلك بأن تطلق في آخر جزء من طهرها.

وأما الأمة، فأقل زمان يمكن انقضاء عدتها فيه بالأقراء إذا كانت طاهرة ستة عشر يومًا ولحظتان: لحظة بعد الطلاق، ثم يوم وليلة حيض، ثم خمسة عشر يومًا طهر، ثم لحظة الطعن في الحيض. وهذا على المذهب، ولا يخفى خلافه من الوجوه فيما[١] تقدم.

وإن طلقت في الحيض [فأحد وثلاثون][٢] يومًا ولحظة، على الصحيح.

وإن طلقت ولم تحض قط، ثم ظهر بها الدم بعد الطلاق، وقلنا: القرء: الطهر المحتوش بدمين - فأقل مدة الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يومًا ولحظة.

وإن طلقت في الحيض فالأقل أحد وثلاثون يومًا ولحظة.

وهذا كله إذا لم يكن ثم نفاس، أما إذا كان مثل[٣] أن علق طلاق الحرة بولادتها، فإن قلنا: إن الدم الذي تراه المرأة في الستين يجعل حيضًا، وهو الأظهر، فأقل مدة تصدق فيها سبعة وأربعون يومًا ولحظة كما لو طلقت في الحيض، وإن لم يجعل حيضًا فلا تصدق فيما دون اثنين وتسعين يومًا ولحظة ستون منها مدة النفاس، ويحسب ذلك قرءًا، وبعدها حيضتان وطهران، واللحظة للطعن في الحيضة الثالثة، هكذا ذكره في «التهذيب».

ولم يعتد صاحب «التتمة» بالنفاس قرءًا، واعتبر مضي مائة وسبعة أيام ولحظة، وهي مدة النفاس ومدة ثلاثة أطهار وحيضتين، واللحظة للطعن [في الحيضة][٤].

وأما الأمة فلا يخفى عليك - بعد تأمل ما ذكرناه - أقل مدتها والحالة هذه.

إذا تقرر ذلك، فلو ادعت انقضاء العدة قبل ذلك فقولها مردود؛ لاستحالته، ثم فيه وجهان حكاهما الماوردي:

أحدهما: إذا استكملت أقل الممكن انقضت عدتها، ولم تستأنف الدعوى؛ لدخول ذلك في دعوى الأول، وهذا ما قاله الشيخ أبو حامد، على ما حكاه ابن الصباغ وغيره، وأبداه القاضي الحسين احتمالًا، وقطع به الشيخ أبو محمد.

والثاني: لا تنقضي العدة ما لم تستأنف الدعوى، وهذا ما رجحه الإمام.

(١) في د: ما.
(٢) في أ: واحد، وثليثون.
(٣) في أ: قبل.
(٤) سقط في د.

وحكى القاضي أبو الطيب: أنها إن كانت مقيمة على ما أخبرت[1] به أولًا لم تنقض عدتها.

وإن قالت: ذهلت في الإخبار، والآن انقضت عدتي، قبل قولها، وهذا ما صححه ابن الصباغ.

ولو أشكل الحال، فلم يُدر هل كان الطلاق في طهر أو حيض، فالقول قولها فيه.

فإن ادعت وقوعه في الحيض فهو أغلظ؛ فيقبل قولها فيه، ولا يمين إن أكذبها الزوج.

وإن ادعت وقوعه في الطهر، فيقبل قولها - أيضًا - وللزوج إحلافها إن أكذبها، كذا قاله الماوردي.

ثم ما ذكرناه فيما إذا ادعت أن ذلك عادتها، أما لو ادعت أن عادتها أن تحيض خمسة أيام مثلًا من الشهر وتطهر عشرين يومًا، فلا يخلو حالها من أن تدعي تغير العادة أو لا، فإن [لم][2] تدع تغير العادة، فإن كان طلاقها في طهر فأقل ما تنقضي به العدة خمسون يومًا وساعة، وإن كان في حيض فتسعون يومًا وساعة. فلو ادعت في أحد الطلاقين أقل من ذلك لم يقبل منها إن كانت باقية على عادتها، وإن ادعت انتقال عادتها في الحيض إلى أقله وكذلك في الطهر، ففي قبول قولها وجهان:

أحدهما - وهو قول أكثر الأصحاب-: القبول؛ لإمكانه.

والثاني - وهو قول أبي سعيد الإصطخري-: أنه لا يقبل قولها في الانتقال عن العادة، هكذا حكاه الماوردي.

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أن الوجه الثاني أظهر، وعليه يدل النص في «الكبير»، أي: «الأم». وعن الشيخ أبي محمد: أنه المذهب.

قال القاضي الروياني: «وهو الاختيار في هذا الزمان، وإذا قالت لنا امرأة: انقضت عدتي، فالواجب أن نسألها عن حالها: كيف الطهر؟ وكيف الحيض؟ ونحلفها عند التهمة؛ لكثرة الفساد»، هذا لفظه.

فإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور، وأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأنه اختلاف في وقت الطلاق.

---

(١) في أ: اجترت. (٢) سقط في أ.

ولو قال: طلقتك في رمضان، فقالت: بل في شوال - آخذناها بذلك، وقد تقدم طرف من الكلام في الاختلاف في العدة في باب الشرط في الطلاق، فليطلب منه.

قال: وإن اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة، فادعت ما يمكن انقضاء العدة به - أي: مع كونها تحيض - فالقول قولها؛ لما سبق، ولا تكلف إحضار السقط؛ لأنها لو أحضرته لم يعلم أنه منها إلا بقولها، قاله الماوردي.

فأما إذا كانت ممن لا تحيض، فظاهر كلام الرافعي: أنه لا يقبل قولها؛ لأنه جعل كونها تحيض شرطًا في قبول قولها، وعلله بأن من لا تحيض لا تحبل.

واعلم أن كلام الشيخ يقتضي[1] أمرين:

أحدهما: أن تكون صورة المسألة ما إذا اتفقا على وضع شيء، واختلفا في أنه مما تنقضي به العدة أم لا، وبهذا صور الجيلي مسألة الكتاب.

والثاني: أن تكون صورتها ما إذا اختلفا في أصل الوضع، فادعته المرأة، وأنكره الرجل.

والقول في الصورتين قولها، غير أن القاضي الحسين في «التعليق» قيد قبول قولها في الصورة الثانية بما إذا كانت غائبة وحكى الشيخ أبو محمد فيها[2] وجها: أنه لا يقبل قولها.

ثم أقل زمان تصدق فيه إذا اعتبرنا التخطيط، وادعت أنها وضعته مخطَّطًا - مائة وعشرون ولحظتان من يوم النكاح؛ لحظة لإمكان الوطء، والثانية لإسقاطه فيها، ومائة وعشرون يومًا لوقت المقام في البطن؛ فإنه روي عن ابن مسعود أنه - عليه السلام - قال: «بَدْءُ خَلْقِ أَحَدِكُمْ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ [يَوْمًا][3] نُطْفَةً، وأَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَقَةً وأَرْبَعِينَ يَوْمًا مُضْغَةً، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا، فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيَكْتُبُ أَجَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَشَقِيٌّ أَمْ سَعِيدٌ»[4].

وإن لم نعتبر التخطيط، وادعت أنها وضعته غير مخطط - فأقل زمان تصدق فيه ثمانون يومًا ولحظتان من يوم العقد، كذا قاله القاضي الحسين.

---

(١) في د: يحتمل. (٢) في أ: فيهما. (٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ٣٥٠) كتاب بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، برقم (٣٣٣٢)، ومسلم (٤/ ٢٠٣٦، ٢٠٣٧) كتاب القدر، باب: كيفية خلق الآدمي، برقم (١/ ٢٦٤٣).

وذكر الماوردي: أن [إمكانه](١) أن يكون بعد ثمانين يومًا من وطئه، أي: من حين إمكان وطئه.

ولو ادعت أنها ولدت ولدًا كاملًا، ففي [قبول قولها](٢) وجهان:

أحدهما: يقبل؛ كما في السقط والحيض، وهذا أظهر عند الرافعي وغيره، كما حكاه في كتاب الرجعة.

فعلى هذا: يعتبر أن يمضي بعد النكاح ستة أشهر ولحظتان: لحظة لإمكان الوطء، ولحظة للولادة، وستة أشهر أقل مدة الحمل.

والثاني - ذكره أبو إسحاق، وادعى الإمام أنه المشهور-: أنه لا يقبل؛ لأن الولادة مما يمكن الإشهاد عليها؛ فإن الغالب أن المرأة إذا طلقت شهدها القوابل، وليس كونها مشهودة مما يندر، بخلاف إسقاط الجنين؛ فإن ذلك يفجؤها(٣)؛ فتصير دعواها فيه بمثابة دعواها الحيض.

وفي «الذخائر»: أن أصحابنا قالوا: هو(٤) متروك على أبي(٥) إسحاق.

وفي «الرافعي» في كتاب الرجعة حكاية(٦) وجه فيما إذا ادعت وضع ولد ميت، ولم تظهره: أنها لا تصدق.

ثم هذا كله بالنسبة إلى انقضاء العدة، وأما بالنسبة إلى ثبوت النسب والاستيلاد إذا ادعت الأمة الولادة فلا بد من البينة.

وحكى المحاملي والرافعي في كتاب اللعان أنه: هل يعرض على القائف(٧) معها؟ فيه وجهان، فإذا ألحقه القائف بها لحق الزوج أيضًا.

وفي «النهاية» في كتاب اللعان - أيضًا-: أن القائف(٨) لو ألحقه به هل ينزل منزلة البينة على ثبوت الولادة؟ على وجهين ذكرهما بعض المصنفين، وأصحهما: أن الولادة لا تثبت.

وحكى بعده: أنه لو علق الطلاق بولادتها، فادعت أنها ولدت - لا يقبل قولها(٩) إلا على رأي ابن الحداد.

قال: وإن اختلفا: هل طلق قبل الولادة أو بعدها، أي: مثل أن اتفقا على

(١) في أ: إمكان.
(٢) في أ: قبولها.
(٣) في د: فجأها.
(٤) في أ: بين.
(٥) في أ: أي.
(٦) في أ: فيها من.
(٧) في أ: القابضه.
(٨) في أ: العا.
(٩) في أ: قولنا.

الوضع في يوم الجمعة مثلًا، وتدعي هي الطلاق يوم الخميس، ويدعيه الزوج يوم السبت - فالقول قوله؛ لأن الطلاق من فعله، فرجع إليه في وقته كما يرجع إليه في أصل وقوعه، مع أن الأصل عدم وقوع الطلاق قبل يوم السبت.

قال: وإن اختلفا: هل ولدت قبل الطلاق أو بعده، أي: مثل أن يتفقا [على](١) أن الطلاق وقع في يوم الجمعة مثلًا، وادعت أنها ولدت في يوم السبت، وادعى الزوج أنها ولدت في يوم الخميس - فالقول قولها؛ لأنها أعرف بحالها، والأصل عدم الولادة قبل يوم السبت.

قال: وإن اختلفا: هل انقضت عدتها [بوضع](٢) الحمل أم لا، فقال الزوج: لم تنقض عدتك بوضع الحمل فعليك أن تعتدي بالأقراء، وقالت(٣): بل انقضت - وصورة ذلك: أن يتفقا على وجود الوضع والطلاق، وتدعي المرأة الوضع بعد الطلاق، ويدعي الزوج الطلاق بعد الوضع - فالقول قوله، أي: مع يمينه؛ لأن الأصل ثبوت الرجعة وقت العدة.

وحكى الماوردي في هذه الصورة أنهما يتحالفان، والبادئ باليمين السابق بالدعوى، ثم في كيفية اليمين وجهان:

أحدهما: يحلف الزوج بالله ما طلقها إلا بعد ولادتها، وتحلف الزوجة بالله ما ولدت إلا بعد طلاقه.

والثاني: أن الزوج يحلف بالله: لقد ولدت يوم الجمعة مثلًا، وما طلقها إلا في يوم السبت، وتقول الزوجة: والله ما طلقني إلا في يوم الجمعة، ولقد ولدت يوم السبت.

فإن حلفا حكمنا بسقوط الرجعة وثبوت العدة؛ لأن ذلك أغلظ في حقها وأنفى للتهمة، وإن نكلا حكمنا بقول أسبقهما في الدعوى، وإن نكل أحدهما حكم للحالف وإن كان السابق بالدعوى غيره.

[ووراء ما](٤) ذكره الشيخ صدور خمس:

إحداهما: أن يتفقا على وقت الولادة ويَشُكَّا في الطلاق هل تقدم أو تأخر - فعليها العدة، وللزوج الرجعة، والورع ألا يفعل.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) في التنبيه: فقالت.
(٤) في أ: وأما.

الثانية[1] : أن يتفقا على وقت الطلاق، ويَشُكَّا في الولادة هل تقدمت أو تأخرت - فيحكم بسقوط العدة والرجعة.

الثالثة[2] : لو قال الزوج: علمتِ أني طلقت بعد الولادة، وقالت: لم أعلم - قال الماوردي: القول قول الزوج، ولها إحلافه على الرجعة دون العدة.

وحكى الإمام عن القفال: أنه ليس لها المطالبة؛ فإنها ما أتت بدعوى صحيحة؛ فلا تلزمه الإجابة. وفي «الشامل» و«التتمة»: أنه يقال لها: ليس هذا بجواب، فإما أن تصدقيه أو تكذبيه، فإن لم تفعل جعلناها ناكلة، وحلفناه.

الرابعة: لو قالت للزوج: علمت أنك طلقت قبل الولادة، وقال الزوج: لست أعلم - قال الماوردي: القول قول الزوجة، ولا عدة عليها ولا رجعة، وله إحلافها في سقوط العدة دون الرجعة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية»: أنا نقول له: قد ادعت المرأة بأمر فأجبها[3] ، ولا نقنع[4] بهذا، فإن لم تجب جعلناك منكرًا، ثم نعرض عليك اليمين، فإن نكلت حلفت هي، واستحقت[5] دعواها.

الخامسة: أن يعترف كل منهما بالإشكال، ففي «المهذب»: أنا لا نحكم بينهما بشيء، لأنهما لم يدعيا حقًّا.

وفي «الحاوي» وغيره: أن عليها العدة بالأقراء، وله أن يراجعها، والورع ألا يراجعها، والله أعلم.

فائدة: قال الإمام: [ومما تجب][6] الإحاطة به: أنا ذكرنا طرقًا مختلفة في تداعي الزوجين في انقضاء العدة ووقوع الرجعة، والذي ذكرناه من التقسيم في هذه المسألة اتفق عليه الأصحاب في طرقهم، ومساقه [ما أوردناه][7] لا غير، والسبب فيه: أن الخلاف إذا آل إلى إنشاء الرجعة وانقضاء العدة، فيتعارض في الحكم تصديق المرأة لصور دقيقة المدرك. ويعترض - أيضًا - بتنزيل الدعوى رجعةً، وعطف قول الزوجة: انقضت عدتي، على زمان منقضٍ، وشيء من تلك المعاني لا يجري في هذه المسألة، ومن تأمل ما ذكرناه [ثَمَّ][8]، وتأمل هذه المسألة، استبان الفرق بينهما.

(١) في أ: الثاني.
(٢) في أ: الثالث.
(٣) في أ: فأجابها.
(٤) في أ: تصنع.
(٥) في أ: واستجيب.
(٦) في أ: وفيها تجب.
(٧) في أ: وما أنه ما ازدناه، وفي د: أردناه.
(٨) سقط في أ.

باب الاستبراء

الاستبراء - بالمد-: عبارة عن التربص الواجب لسبب ملك اليمين حدوثًا وزوالًا.

وخص بهذا الاسم؛ لأن هذا التربص مقدَّر بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه، وخص التربص بسبب النكاح باسم «العدة» اشتقاقًا من «العدد»؛ لما يقع فيه من التعدد.

قال: **من ملك أمة**[1] ، أي: بأي سبب كان من سبي أو بيع أو إرث أو هبة أو وصية أو فسخ عقد أو رجوع في هبة أو غير ذلك، وسواء كانت الأمة كبيرة أو صغيرة، حائلًا أو حاملًا، آيسة أو غير آيسة، بكرًا أو ثيبًا، ملكها من رجل أو صبي لا يجامع مثله أو امرأة.

قال: **لم يطأها حتى يستبرئها**، أي: سواء استبرئت قبل ملكه، أو بعده وقبل قبضه، [أو لم][2] تستبرأ.

أما في المسبية؛ فلعموم قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»[3]. خرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري.

وأما في الباقي فبالقياس على المسبية.

ثم ما العلة في وجوبه؟ خرجه القاضي الحسين على جوابين من نصين للشافعي سنذكرهما:

أحدهما : حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع.

والثاني[4]: حدوث ملك حل الفرج:

وستظهر لك فائدتهما.

وفي البكر وجه خرجه ابن سريج: أنها لا تستبرأ، حكاه الرافعي هكذا.

(١) في أ: أمذا.
(٢) في أ: ولم.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في أ: الباقي.

وفي «النهاية» حكايته[١] عن صاحب «التقريب»، ثم قال: لكنه خصصه بالمسبية، وهو مُطَّرَح مزيَّف لا اعتداد به.

وعن المزني في «المختصر»: أنه إنما يجب إذا كانت الجارية موطوءة أو حاملًا.

قال الروياني: وأنا أميل إلى هذا، والمذهب الأول. واحتج له بإطلاق الخبر، مع حصول العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز.

وملك الحصة[٢] الباقية من الأمة، يوجب[٣] الاستبراء عند إرادة الوطء، كما يوجبه ملك جميعها.

قال: **فإن كانت حاملًا استبرأها بوضع الحمل**؛ لعموم الحديث، وظاهر هذا اللفظ يقتضي أنه لا فرق في الحمل بين أن يكون من نكاح أو وطء شبهة أو زنى وهو موافق لما حكاه المتولي.

وقال الرافعي في الموطوءة بالشبهة، والنكاح: الأقوم أن يُفَصَّل فيقال: إن ملك الأمة بالسبي حصل استبراؤها بالوضع، وإن ملك بالشراء فهي كالحرة، فإن كانت حاملًا من زوج، وهي في نكاحه أو عدته، أو من وطء شبهة - فهي معتدة في ذلك الوقت، والمشهور: أنه لا استبراء في الحال، وفي وجوبه بعد انقضاء العدة وجهان، وإذا كان كذلك لم يكن الاستبراء حاصلًا بالوضع.

وقال في «التهذيب»: هل تخرج من الاستبراء بوضع الحمل؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ كالمسبية.

والثاني: لا؛ كما أن[٤] العدة لا تنقضي بالوضع؛ إذ[٥] الحمل من غير صاحب العدة، بخلاف المسبية؛ فإن حملها من كافر؛ فلا يكون له من الحرمة ما يمنع انقضاء الاستبراء.

وأما الحمل من الزنى ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث يحصل بوضع ثابت النسب، وجهان، أصحهما عند المتولي وغيره: الحصول.

وبنى القاضي الحسين هذا الخلاف على الخلاف في أن استبراء ذات الأقراء بالحيض أو الطهر؟ فإن اعتبرنا الطهر لم يحصل الاستبراء به، وان اعتبرنا الحيض فالنظر إلى ما تعرف[٦] براءة الرحم به، والحمل من الزنى تعرف براءة الرحم

(١) في د: حكاه.
(٢) في د: والحيضة.
(٣) في د: توجب.
(٤) في أ: لغير.
(٥) في أ: أن.
(٦) في أ: نعرف.

بوضعه، فإن قلنا: لا تعتد به، وكانت ترى الدم عليه، وقلنا: إنه حيض - حصل الاستبراء به في أصح الوجهين.

ولو ارتابت بالحمل - إما في مدة الاستبراء أو بعده - فالحكم كما ذكرناه في العدة.

قال: **وإن كانت حائلًا تحيض استبرأها[١] بحيضة في أصح القولين**، وهو الجديد؛ للحديث، ويخالف العدة؛ فإنها لإباحة العقد، والعقد يستباح في الحيض والطهر، وخصصناها بالطهر؛ لأنها وجبت قضاء لحق الزوج، فاختصت بأزمان حقه وهي الأطهار، كما في صلب النكاح. وأما الاستبراء فشرع لاستباحة الوطء؛ فاختص بالحيض ليفضي إلى إباحة الوطء إذا انقضى؛ إذ لو جعل بالطهر لما استبيح الوطء بعده لعارض الحيض.

والقول الآخر: أنها تستبرأ بطهر كما في العدة.

وفيه وجه ثالث حكاه الماوردي عن البصريين: أن كلا الأمرين من الحيض والطهر معتبر مقصود.

التفريع: إن قلنا بالقول الأول نظر:

إن وجد سبب وجوب الاستبراء في الطهر لم يحصل الاستبراء حتى تحيض ثم تطعن في الطهر.

وإن وجد في الحيض فلا يعتد به؛ بل لا بد من الطعن في الطهر الثاني؛ إذ به تحصل حيضة كاملة للحديث، ويفارق بقية الطهر حيث [يعتد ببقيته طهرًا][٢] -كما سنذكره على رأي- لأن بقية الطهر يستعقبها الحيض الدال على البراءة، وبقية الحيض يستعقبها[٣] الطهر الذي لا دلالة فيه على البراءة.

وإن قلنا بالقول الثاني، فإن وجد سبب وجوب الاستبراء في آخر الحيض، كان[٤] الطهر الكامل بعده استبراء، لكن يكفي ظهور الدم أو يعتبر مضي يوم وليلة؟ فيه ما سبق في العدة.

وقد حكي وجه آخر: أنه لا بد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر، وهذا بعيد عند الغزالي وغيره.

وذكر[٥] القاضي الروياني [أنه][٦] الأظهر والأقيس، وهو في الحقيقة راجع

(١) في أ: استبراؤها.
(٢) في أ: تعتد ببقية طهر.
(٣) في أ: عقبها.
(٤) في أ: فإن.
(٥) في أ: ذكر.
(٦) سقط في أ.

إلى ما حكاه الماوردي عن البصريين، كما سنذكره.

وإن وجد وهي طاهر، فهل يكتفي[١] ببقية الطهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وهو ما رجحه في «البسيط» والقاضي في «التعليق»، وحكاه في «المهذب»، وعزاه الماوردي إلى البغداديين من الأصحاب، ولكن يضم إليه حيضة كاملة؛ لتعرف بها براءة الرحم ببقية الطهر.

والثاني - وهو المذكور في «التهذيب» ونسبه الماوردي إلى البصريين -: أنه لا يكتفي بها، ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض ثم تطهر، ثم ترى دم الحيضة الثانية، وتخالف[٢] العدة؛ فإن فيها عددًا؛ فجاز أن يعبر[٣] بلفظ الجمع عن [اثنين وبعض][٤] الثالث.

وإن قلنا بالوجه الثالث: فإن وجد سبب الاستبراء وهي حائض، انقضى[٥] الاستبراء باستكمالها [الحيضة الثانية، وإن وجد وهي طاهر، ولم يعتبر بقية الطهر قرءًا - فينقضي الاستبراء باستكمالها الطهر الثاني.

وإن اعتبرناه قرءًا فينقضي الاستبراء باستكمالها][٦] الحيض، والاستكمال يظهر بالدخول في الضد.

قال: **وإن كانت ممن لا تحيض [لصغر أو إياس][٧] استبرأها[٨] بثلاثة أشهر في أصح القولين**؛ لأنها أقل مدة تدل على براءة الرحم، وهذا حكاه الماوردي عن القديم.

قال: **وبشهر في الثاني**؛ لأن كل شهر في مقابلة قرء في حق الحرة؛ فكذلك في حق الأمة، وهذا هو الأصح في «التهذيب» وعند النواوي.

أما إذا كانت تحيض ثم ارتفع حيضها بغير ما ذكرناه، فحكمها حكم المعتدة إذا ارتفع حيضها.

فرع: لو وطئها قبل الاستبراء، أثم، ولا ينقطع الاستبراء.

قال في «التتمة»: لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب؛ فكذلك المعاشرة، بخلاف العدة.

---

(١) في أ: يكفي.
(٢) في أ: تخالف.
(٣) في أ: تعتبر.
(٤) في أ: أسرة وبعضه.
(٥) في أ: انقطع.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في التنبيه.
(٨) في أ: استبراؤها.

ولو أحبلها بالوطء الواقع في الحيض، فانقطع الدم، حلت بتمام الحيض، وإن كانت طاهرًا عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل.

قال: وإن[١] **كانت مجوسية أو مرتدة** - أي: حالة الملك - **لم**[٢] **يصح استبراؤها حتى تسلم**؛ لأن[٣] الاستبراء يراد لاستباحة الاستمتاع، ولا استباحة في هذين الحالين.

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنه إذا وجد وضع الحمل أو الحيض بكماله، أو الأشهر قبل الإسلام - لا يجب عليها استبراء آخر، ورواه مع الأول الفوراني عن الشيخ أبي حامد فيما إذا حاضت المحرمة، والوثنية قبل الإسلام، ورواه المتولي عنه فيما إذا وضعت الحمل أيضًا.

وبنى القاضي الحسين هذا الوجه على أن علة وجوب الاستبراء حدوث ملك الرقبة، مع فراغ محل الاستمتاع، وجعل الأول مبنيًّا على أن العلة حدوث ملك حل[٤] الفرج.

أما إذا وجد الإسلام قبل استكمال الاستبراء في الكفر، فلا بد من تجديد الاستبراء، والمحرمة - فيما ذكرناه - ملحقة بها على ما حكاه القاضي وغيره.

قال: **وإن كانت مزوجة أو معتدة**، [أي][٥] حالة الملك **لم يصح استبراؤها حتى يزول النكاح، وتنقضي العدة**؛ لما ذكرناه من التعليل. وهذا الكلام يدل على وجوب الاستبراء بعد زوال ذلك، وهو موافق لنص الشافعي - رضي الله عنه - في «الإملاء»[٦]، ومخالف لنصه في «الأم»؛ فإنه صرح بأنه لا استبراء عليها.

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنه يعتد به في حال النكاح والعدة.

ووجه حكاه القاضي الحسين في أن المزوجة إذا طلقت بعد الشراء قبل الدخول لا استبراء عليها؛ بناء على العلة الأولى، وهذه المسألة هي الملقبة بالهارونية التي أجاب فيها أبو يوسف بمثل هذا الوجه.

قال: فإن[٧] **ملكها بمعاوضة، لم يصح استبراؤها**[٨] **حتى يقبضها**، وهذا ما ذهب إليه أكثر أصحابنا البغداديين؛ لأن الملك فيها قبل القبض غير مستقر بسبب تعرضه للفسخ.

---

(١) في التنبيه: فإن.
(٢) في أ: بم.
(٣) في أ: فيه.
(٤) في أ: الحل.
(٥) في أ: إلى.
(٦) في أ: الإيلاء.
(٧) في التنبيه: وإن.
(٨) في التنبيه: الاستبراء.

فعلى هذا: لو وجد بعض الاستبراء في يد البائع، [ثم كمل في يد المشتري - نظر: فإن كان الأكثر في يد البائع][١] لم يعتد به، وإن كان في يد المشتري اعتد به، قاله الماوردي.

وفيه وجه صححه الماوردي والرافعي، واختاره القاضيان أبو الطيب والروياني، وجعله البغوي المذهب: أنه يعتد به؛ لأن الملك تام لازم فأشبه ما بعد القبض.

قال في «المهذب»[٢]: وأصل المسألة: أن المبيع إذا تلف قبل القبض، يرتفع العقد من أصله أم لا؟ وفيه خلاف.

تنبيه: ذكر الشيخ المعاوضة في هذا المقام يظهر به أن اختياره: أن الملك إذا حصل بغير معاوضة تعتد بالاستبراء فيه قبل القبض، وهو الذي ذهب إليه أكثرهم.

وقال البندنيجي: كل من استبرئت قبل قبضها لم يقع الاستبراء موقعه في جميع جهات الملك، إلا إذا ورثها ابنها[٣] وبعضهم فصل فقال: إن ملكها بالإرث فلا حاجة إلى القبض؛ لأن الملك به نازل منزلة المقبوض، بدليل جواز بيعه. وإن ملكها بالوصية والقبول، ففيه الخلاف المذكور في المعاوضة، وهذا ما حكاه في «المهذب» والبغوي.

وأما الهبة والمغنم قبل القبض، والوصية قبل القبول، فعدم الاعتداد بالاستبراء في هذه الأحوال ليس لعدم القبض؛ بل لعدم الملك الذي هو سبب الاستبراء؛ فإن الملك لا يحصل إلا به، وإذا لم يحصل السبب لم يوجد المسبب، خصوصًا إذا لم يكن له إلا سبب واحد، وإذا كان كذلك لم يكن كلام الشيخ متضمنًا إخراجهما بالقيد المذكور.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الجارية مستحسنة أو غير مستحسنة؛ لأن الشرع ائتمن المشتري على ذلك، بدليل أنه لم يمنع سبايا أوطاس من الذين وقعن في سهامهم، ويجوز للمشتري استخدامها، وهذا بخلاف الجارية المرهونة: إذا لم نجوز للراهن وطأها ولا يجوز استخدامها؛ لأن الحق فيها للمرتهن، فغلظ فيه.

فرع: لو وقع الحيض أو وضع الحمل في مدة الخيار بعد القبض - فحصول الاستبراء مبني على أقوال الملك:

(١) ما بين المعقوفين سقط في أ.
(٢) في أ: التتمة.
(٣) في أ: أنها.

فإن قلنا: إنه للبائع، لم يحصل، فإذا طهرت من النفاس وطعنت في الحيض انقضى الاستبراء، إن كان ذلك بعد انقضاء الخيار - أيضًا - وقلنا: إن الاستبراء بالطهر، وإن قلنا: إنه بالحيض، فإنما ينقضي إذا تمت الحيضة.

وإن قلنا: إن الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان، أظهرهما: المنع؛ لأن الملك في زمان الخيار غير لازم، بخلاف ما قبل القبض.

وخصص الماوردي الخلاف بما إذا حاضت في زمن الخيار، وجعل الصحيح حصوله، وقطع بحصول الاستبراء إذا وضعت؛ لأن الاستبراء بالوضع أقوى من الاستبراء بالأقراء.

وإن وجد الاستبراء في مدة الخيار قبل القبض، [وقبل اللزوم، فهاهنا أولى.

و[إن][١] قلنا: إنه لا يعتد به، فهاهنا وجهان حكاهما القاضي الحسين.

[فرع] آخر: إذا اشترى العبد المأذون جارية، فللسيد وطؤها بعد الاستبراء إن لم يكن هناك دين[٢]، فإن كان هناك دين للغرماء لم يكن له وطؤها، فإذا انفكت الديون بقضاء أو إبراء، فهل يكتفى بما حصل من الاستبراء قبل ذلك أم لا؟ فيه وجهان كما في المجوسية، وبالثاني[٣]: أجاب العراقيون، وطرده[٤] ابن الصباغ فيما إذا اشترى أمة، ثم رهنها، ثم انفك الرهن بعد وجود الاستبراء في حالة الرهن، وغلّطه القاضي الروياني فيه.

قال: وإن ملكها وهي زوجته حلت له من غير استبراء؛ لأنا إن قلنا: إن علة وجوبه حدوث ملك حل الفرج، فهي كانت حلالًا له قبل ذلك، وقد انتقلت من حل إلى حل. وإن قلنا: العلة حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع، فليس محل الاستمتاع هاهنا فارغًا؛ فإنها في حال الشراء منكوحة، وبعد تحقق الشراء معتدة، بدليل أنه لو أراد تزويجها، لم يجز إلا بعد انقضاء تمام عدتها، ولو كانت معتدة عن الغير، فاشتراها - لم يجب الاستبراء بناءً على هذه العلة؛ فكذلك إذا كانت معتدة منه، لكن له هاهنا أن يطأها، [وإن لم نوجب الاستبراء؛ لأن الماءين له، وثَمَّ لا يطؤها][٥] وإن لم نوجبه؛ خشية من اختلاط الماءين، وهذا إذا [كان][٦] المشتري حرًّا.

(١) في أ: وقلنا: إن الملك للمشتري فإن.
(٢) في أ: هنا كدين.
(٣) في أ: الثاني.
(٤) في أ: وطرحه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

أما إذا كان مكاتبًا، فإن النكاح ينفسخ على ما حكاه الماوردي، ولا يحل له وطؤها إن لم يأذن له السيد، وإن أذن له ففي جوازه قولان، فإن قلنا: [يحل، فيتجه][1] وجوب الاستبراء.

قال: والأولى ألا يطأها حتى يستبرئها؛ ليتميز[2] الحر من ولده الذي تصير به الأمة أم ولد عن الرقيق الذي يعتق عليه، ويثبت عليه الولاء.

وحكى الغزالي وغيره وجهًا: أنه واجب؛ لما ذكرناه من المعنى.

وبنى الماوردي الخلاف على الخلاف في حل وطئها له في زمان الخيار، فقال: إن قلنا يحل الوطء لم يجب، وإلا وجب، كذا حكاه في البيع[3].

وبناه القاضي الحسين على العلتين في وجوب الاستبراء، فقال: إن قلنا: إن العلة حدوث ملك [حل][4] الفرج، فلا، وإن اعتبرنا حدوث ملك الرقبة فيجب، وقد ذكرنا شيئًا على ذلك.

فرع: لو أراد أن يزوجها بعد الشراء، نظر:

إن وطئها بعد الشراء، فلا بد من أن يستبرئها[5] بقرء واحد استبراء الإماء.

وإن لم يكن قد وطئها، قال الماوردي: فلا بد من أن يستبرئها بقرأين عدة أمة؛ لأنه عن وطء في زوجية[6].

فرع آخر: لو اشتراها بعدما طلقها وهي في عدته، وجب الاستبراء؛ لأنها حرمت بالطلاق، وليس الملك كالرجعة؛ لأنه يقطع النكاح فلا يصلح استدراكًا لما وقع فيه من الخلل[7]، وبم[8] يستبرئها؟.

ملخص ما ذكره الإمام في باب الرجعة: أنه إن بقيت من العدة حيضة كاملة اكتفى بها، وإن بقيت بقية من الطهر فكذلك عند بعضهم.

ومنهم من يشترط حيضة كاملة، وهي القياس.

[و] هذا إذا قلنا: إن الاستبراء بالحيض، أما إذا قلنا: إن الاستبراء بالطهر، وقلنا: إن الطهر كاف للاستبراء، حصل الغرض بها، والله أعلم.

قال[9]: فإن كاتب[10] أمة، ثم رجعت بالفسخ، لم يطأها حتى يستبرئها؛

(١) في أ: يحل فنسخه.
(٢) في أ: ليتمه.
(٣) في أ: بسبع.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: يستبرئ بها.
(٦) في أ: زوجه.
(٧) في د: الملك.
(٨) في أ: ثم.
(٩) زاد في التنبيه: ومن.
(١٠) في أ، د: كانت.

لأنه استحدث استباحة بملك بعد عموم التحريم؛ فوجب عليه الاستبراء كالتي[1] استحدث ملكها، أو لأنه عقد عليها عقدًا صار غيره أحق بمهرها بسببه؛ فأشبه ما إذا باعها أو وهبها.

فإن قيل: الملك في الرقبة باق، والتحريم طارئ؛ فوجب ألا يجب بزواله الاستبراء؛ كما لا يجب بزوال الصوم، والصلاة، والاعتكاف، والحيض، والنفاس، والرهن، والتكفير عن الظهار؛ بجامع اشتراك ذلك في التحريم مع بقاء الملك.

قلنا: لا نسلم أن الملك باق له في رقبة المكاتب؛ فإنا قد حكينا في باب جامع الأيمان أن المكاتب مملوك لنفسه على رأيٍ، لا للسيد. وعلى تقدير التسليم، فالفرق: أن هذه الأشياء لم تؤثر التحريم؛ لخلل في الملك، بدليل: أنه يجوز له أن يستمتع بالنظر إليها - مع وجود ما ذكر - بالقبلة واللمس بشهوة في بعض الصور، وتحريم المكاتبة عام يحرم[2] سائر الاستمتاعات؛ فدل على خلل في الملك فافترقا.

فرع: لو أحرمت الأمة[3]، ثم تحللت، لم يجب الاستبراء عند الجمهور، وهو الذي صححه الإمام.

وعند الغزالي والمتولي في وجوبه خلاف، كما سيأتي في المرتدة.

فرع[4] آخر: لو باع جارية بشرط الخيار، ثم عادت إليه بالفسخ فيه أو في خيار المجلس - فهل يجب الاستبراء عليه؟

إن قلنا: إن الملك للبائع، لم يجب.

وإن قلنا: إنه للمشتري، أطلق الأصحاب القول بالوجوب، وهو ما أجاب به في «التهذيب»، وقضية ما ذكرته في أول الباب[5].

وقال الإمام: هذا عندي مخرج[6] على أصلٍ، وهو أنه هل يحل له وطؤها مع بقاء الخيار له؛ تفريعًا على القول بزوال ملكه؟

فإن قلنا: لا يحل له، لم يمتنع وجوب الاستبراء.

وإن قلنا: يحل - وهو الأصح - فيبنى على أن الزوج إذا اشترى زوجته، هل

(١) في أ: كالذي.
(٢) في د: تحريم.
(٣) في أ: المرأة.
(٤) هذا الفرع كله سقط في د.
(٥) في أ: الثاني.
(٦) في أ: يخرج.

يجب عليه الاستبراء أم لا؟ فإن قلنا: لا يجب، فكذلك هاهنا، وإلا فوجهان.

وقال الرافعي: قد حكينا وجهًا فيما إذا قلنا: إن الملك للبائع: أن الوطء لا يحل، فيجيء على هذا الوجه أن يقال بوجوب الاستبراء.

فرع آخر: إذا أسلم في جارية، فسلمت إليه، ثم اطلع بها على عيب لو رضي به للزم الأخذ، لكنه فسخ - فهل يجب عليه استبراؤها؟ فيه وجهان.

قال: **وإن ارتد السيد أو ارتدت الأمة، ثم عاد**، أي: المرتد منهما، إلى الإسلام **لم يطأها حتى يستبرئها**؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة، وعاد بالإسلام؛ فأشبه المسألة قبلها.

وقيل: إن السيد إذا ارتد، [ثم عاد، وقلنا بأن ملكه لم يزل - لا يجب الاستبراء. وادعي في الأمة - أيضًا - إذا ارتدت][1]، ثم أسلمت.

وادعى الإمام: أنه الأصح فيها.

وبنى في «التهذيب» الخلاف فيها على الوجهين فيما إذا اشترى مرتدة ثم أسلمت، هل يعتد باستبرائها في زمن الردة أم لا؟ فإن قلنا: يعتد به، لم يجب هاهنا، وإلا وجب[2].

قال: **وإن زوجها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، لم يطأها حتى يستبرئها**؛ لما ذكرناه من العلة.

وقيل: لا يجب، وادعى مجلي أن ظاهر النص يقتضيه.

قال بعضهم: وهذا الخلاف ينبني على العلتين اللتين ذكرهما القاضي الحسين: فالأول مبني على الثانية، والثاني مبني على الأولى.

وعلى الوجهين: لو كان السيد قد وطئها قبل التزويج لا تعود فراشًا بالطلاق، بخلاف أم الولد كما سنذكره، صرح به الماوردي وغيره.

قال: **وإن طلقت بعد الدخول، فاعتدت من الزوج، فقد قيل: يدخل الاستبراء في العدة**؛ لحصول المقصود، وهو براءة الرحم، وهذا نصه في «الإملاء». **وقيل: لا يدخل**، بل يلزمه أن يستبرئها؛ لتجدد[3] ملك الاستمتاع عليها، وهذا نصه في «الأم».

ومن هذين النصين استنبط القاضي الحسين العلتين في وجوب الاستبراء.

قال: **ومن لا يحل[4] وطؤها قبل الاستبراء** - أي بسبب تجدد ملك الرقبة -

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: يجب.
(٣) في أ: ليجد.
(٤) زاد في أ: له.

لم يحل التلذذ بها قبل الاستبراء - أي: مثل القبلة، واللمس، والنظر بشهوة - لاحتمال أن تكون حاملًا من سيدها؛ فتكون أم ولد له، ويتبين أنه لم يملكها، ولأن هذه الاستمتاعات تدعو إلى الوطء المحرم؛ فحرمت.

قال: **إلا المسبيَّة؛ فإنه يحل التلذذ بها في غير الجماع**؛ لما روي أن منادي رسول الله ﷺ نادى بأمره في سبايا أوطاس: «ألا لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلا حَائِلٌ[1] حَتَّى تَحِيضَ»[2]؛ فاقتضى النداء الاقتصار على تحريم الوطء، وكانت السبايا مختلطات بالمسلمين، ويغلب على الظن امتداد الأيدي إليهن، فلما لم يحرم الرسول ﷺ إلا الوطء مع الحال التي وصفت، اقتضى ذلك تخصيص الوطء بالمحظورات[3].

وقد روى عن ابن عمر أنه قال: «وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة، فلم أتمالك أن وثبت عليها فقبلتها[4] والناس ينظرون»[5]؛ فلو كان حرامًا لامتنع منه، ولأنكره[6] الناس عليه.

قال: **وقيل: لا يحل كما في غيرها**، وللعلة الثانية، وهذا أصح في «النهاية»[7].

---

(١) في أ: حائلًا.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: بالمحظور.
(٤) في أ: فقتلتها.
(٥) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢٦٢) وقال: وهذا الأثر لم أر من أخرجه عنه إلا ابن المنذر؛ فإنه ذكره في «إشرافه» بغير إسناد فقال: وقد روينا عن ابن عمر أنه قبل جارية وقعت في سهمه يوم جلولاء، وأسنده في كتابه «الأوسط» ومنه نقلت بعد أن لم أظفر به إلاّ بعد عشرين سنة من تبييض هذا الكتاب، فاستفده، ولله الحمد.
فقال: ثنا علي بن عبد العزيز، ثنا حجاج، ثنا حماد، أنبأنا علي بن زيد، عن أيوب بن عبد الله اللخمي، عن ابن عمر قَالَ: وقعت في سهمي جارية يوم جلولاء كأن عنقها إبريق فضة قَالَ: فما ملكت نفسي أن وثبت عليها فجعلت أقبلها والناس ينظرون.
وبهذا يتبين أن رواية الرافعي «في نفسي» صوابه: «في سهمي» فتأمله.ا هـ.
وذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٤-٥) وقال: «قال ابن المنذر في الكتاب الأوسط: نا علي بن عبد العزيز نا حجاج نا حماد أنا علي بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمي عن ابن عمر قال: وقعت في سهمي جارية يوم جلولاء... فذكره.
قلت: وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن الحباب عن حماد بن سلمة، ورواه الخرائطي في اعتلال القلوب من طريق هشيم عن علي بن زيد نحوه. ا هـ.
(٦) في أ: ولا يكره.
(٧) قوله: ومن لا يحل وطؤها قبل الاستبراء لا يحل التلذذ بها؛ لاحتمال أن تكون حاملًا من سيدها، فتكون أم ولد له ويتبين أنه لم يملكها، ولأن هذه الاستمتاعات تدعو إلى الوطء المحرم فحرمت =

قال: والأول أظهر؛ لما ذكرناه، ونظرًا إلى العلة الأولى؛ فإن ملكه عليها قد تحقق حائلًا كانت أو حاملًا، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه؛ كي لا يختلط بماء حربي[1]، لا لحرمة الحربي[2]، بخلاف غيرها.

ومثل هذا الخلاف يجري في التلذذ في الحامل من الزنى، لما ذكرناه من التعليل، صرح به الماوردي، وجعل ضابط من يحرم التلذذ بها جزمًا: أن تكون بحيث لو ظهر بها حمل[3] صارت به أم ولد لمن كان مالكها، مثل: أن تكون من مالكٍ كانت له فراشًا، أو موروثة عنه، أو مستوهبة منه.

تنبيه: إذا قلنا بجواز التلذذ، فذاك فيما فوق الإزار، أما ما تحت الإزار ففيه تردد أبداه الإمام كما في حق الحائض، والذي يقتضيه إيراد الشيخ [جوازه] - أيضًا - حيث قال: «فإنه يحل التلذذ بها في غير الجماع»، وكذلك إيراد البندنيجي؛ فإنه قال: هل يحل له وطؤها فيما دون الفرج، ودواعي الجماع كالقبلة؟

وهذا التردد يظهر أثره فيما إذا كان استبراؤها بوضع الحمل أو بالأشهر، أما إذا كان بالحيض فلا يظهر له أثر.

وإذا قلنا بتحريم التلذذ، فهل ينقطع بانقطاع الحيض، أم يبقى[4] إلى الاغتسال كما يبقى تحريم الوطء؟

المذهب الأول، والثاني منقول في «تعليق» القاضي الحسين، وطرده فيما إذا قلنا بتحريم التلذذ بالحائض أيضًا.

قال الإمام: وقد بحثت عن الطرق، فلم أجد ما نسب إلى القاضي في شيء منها.

قال: **ويصح[5] بيع الأمة قبل الاستبراء** - أي: وإن كان قد وطئها المالك - لأن الاستبراء يجب على المتملك عند إرادة الوطء؛ للخبر؛ فتحصل به براءة الرحم؛ فلا حاجة إلى استبراء البائع.

ولا نقول على هذا: يتداخل[6] استبراءان، بل نقول: الواجب استبراءٌ واحدٌ من غير تداخل على المشتري.

= إلا المسبية، فإنه يحل التلذذ بها في غير الجماع، ثم قال ما نصه: وقيل: لا يحل كما في غيرها وللعلة الثانية، وهذا أصح في النهاية. انتهى كلامه.
وهذا النقل عن النهاية غلط، فإن الأصح فيها الوجه الأول. [أ و].

(١) في أ: بما جرى. (٢) في أ: الجري. (٣) في أ: محل.
(٤) في د: ينفي. (٥) في التنبيه: ويحل. (٦) في أ: يتداخله.

وأيضًا: فإن استبراء البائع استبراء مع بقاء الحل؛ فلا يعتد به كاستبراء الزوجة قبل الطلاق.

قال: وأما تزويجها، فينظر:

فإن كان قد وطئها المالك، أي: في الحال، أو من ملكها من جهته، ولم يكن قد استبرأها - لم يجز تزويجها قبل الاستبراء؛ لأنه لو جاز لاستعقب الحل؛ فإنه المقصود من العقد، بدليل أنه لا يصح أن يعقد على من[1] لا يجوز له وطؤها، وذلك يؤدي إلى اختلاط المياه، وهذا بخلاف البيع؛ فإن المقصود منه ليس الوطء، بدليل صحة شراء من يحرم عليه وطؤها، فإذا أوجبنا الاستبراء على من يحل له وطؤها، لم يكن مقصود العقد قد تخلف عنه، وبه يحصل الأمن من اختلاط المياه.

ثم هذا إذا كان الراغب في تزويجها من لم يجب الاستبراء بسبب وطئه [أما إذا كان الراغب في من وجب الاستبراء بسبب وطئه][2]، فإنه يصح أن يتزوجها قبل الاستبراء، صرح به صاحب «التهذيب».

قال: **وإن لم يكن قد وطئها جاز**؛ لأن الظاهر فراغ رحمها عن الحمل؛ فجاز الإقدام على العقد عليها كما في المطلقة قبل الدخول.

وفيه وجه: أنه لا يجوز، وهو جارٍ فيما إذا وطئها من ملكها من جهته، ثم استبرأها قبل نقلها عنه، وادعى القفال أنه الذي عليه أكثر الأصحاب، ونوقش فيه.

وهذا الخلاف فيما لو كان الانتقال من امرأة أو صبي.

وعلى المذهب: فالفرق بين التزويج ووطء المشتري أن الزوج إذا لحقه[3] منها ولد أمكنه نفيه[4] باللعان؛ فيندفع عنه الضرر، والسيد لو أبيح له الوطء قبل الاستبراء لم يتمكن من نفيه؛ إذ نفيه يكون بدعوى الاستبراء، ولم يوجد الاستبراء، والله أعلم.

قال: وإن أعتق أم ولده[5] **في حياته أو مات عنها، لزمها الاستبراء**؛ لأنها كانت فراشًا للسيد، وزوال الفراش بعد الدخول يقتضي التربص؛ كما في زوال الفراش عن الحرة، وهذا الاستبراء يكون كاستبراء الأمة، وقد تقدم، ووجهه: أنه استبراء عن ملك.

(١) في أ، د: ما. (٢) سقط في أ. (٣) في أ: لحق.
(٤) في أ: نفس. (٥) في د: ولد له.

ولا يجب عليها أن تعتد عدة الحرائر، ولا عدة الإماء؛ لأن الله - تعالى - خصص الاعتداد بالأقراء بالمطلقات، وبالأشهر والعشر بالزوجات، وهذه ليست بزوجة ولا مطلقة. ولأن هذا استبراء عن مِلك؛ فوجب أن يقتصر فيه على قرء كالأمة المشتراة[١] .

فإن قيل: هذا استبراء وجب في حال الحرية؛ فوجب أن يكون كاستبراء الحرة. فجوابه ما ذكرناه.

ولا فرق [فيما ذكرناه][٢] بين أن تكون قد استبرأت قبل العتق والموت أو لا؛ كما لا فرق في وجوب استبراء الحرة بين أن يكون قد وجد قبل الطلاق أو لا.

وفي «التتمة» حكاية وجه حكاه في «التهذيب» قولًا: أنه إذا وجد قبل العتق والموت كفى.

وبنى بعضهم الخلاف على[٣] أن فراش أم الولد هل يزول بالاستبراء، وهل تعود فراشًا للسيد إذا مات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها، أو لا تعود ولا تحل إلا بعد استبراء؟ وفيه خلاف.

قال القاضي الحسين: فإن قيل: أم الولد يجوز تزويجها ولو كان الفراش [لا][٤] يزول عنها بالاستبراء، لم يجز تزويجها. ثم قال: قد قيل: إنها لا تزوج؛ لأجل ذلك.

وحكم[٥] الأمة الموطوءة[٦] إذا أعتقها سيدها - إما في حياته، وإما بعد موته بالتدبير - حكم أم الولد، إلا فيما إذا وجد الاستبراء قبل العتق؛ فإنه لا يحتاج إلى تجديده بعده حتى يحل لها أن تتزوج، كذا حكاه الرافعي عن الأئمة، [وأنهم لم يطردوا][٧] الخلاف المذكور في المستولدة فيها؛ لأن المستولدة ثبت لها حق الحرية، وفراشها شبيه بفراش النكاح.

والإمام والغزالي حكيا الخلاف فيها - أيضًا - وجهين مع ثالث: أنه لا استبراء على القِنَّة بعد العتق، ويجب على المستولدة.

---

(١) في د: المسترأة.
(٢) في أ: في وجوب استبراء الحرة.
(٣) في أ: في.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: فحكم.
(٦) في أ: الموطئ.
(٧) في أ: وأنتم لم تطردوا.

وإذا مات عن الأمة ولم تعتق بموته، لم يكن عليها استبراء عنه، لكن على من انتقلت إليه إذا أراد الوطء، كما تقدم.

ولو أعتق الأمة غير المستفرشة، لم يلزمها استبراء بلا خلاف، وإن أفهم كلام الغزالي [أنه وجه][١]، صرح به الرافعي.

فرع: حيث قلنا: يجب استبراء المستولدة أو المعتقة بعد العتق؛ لأجل[٢] التزويج، فلو أراد السيد أن يتزوجها ففيه وجهان:

أصحهما: الجواز؛ كما يجوز أن ينكح المعتدة منه، وهذا ما جزم به الماوردي فيما إذا كان بائع الأمة قد استبرأها قبل بيعها للمعتق.

قال: و[٣]**إن مات عنها [وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الاستبراء**؛ لأنها ليست فراشًا للسيد][٤] والحالة هذه؛ فلم يلزمها الاستبراء كما لو لم تكن موطوءة.

وأيضًا: فإن الاستبراء لطلب حل أو لاستباحة نكاح، وهي مشغولة بحق الزوج؛ فلا يطلب منها حل، ولا تنكح غيره.

وخرج [ابن سريج][٥] قولًا: أنه يلزمها الاستبراء؛ كما لو وُطِئت منكوحةُ إنسانٍ بشبهة، فشرعت في عدة وطء الشبهة، ثم مات الزوج أو طلقها - فإنه يلزمها العدة عنه.

وأضاف المتولي هذا القول إلى الإصطخري.

وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[٦] : أنه منصوص عليه في القديم[٧] .

فعلى الأول: لو أعتقها أو مات عنها وهي في عدة وطء شبهة، فهل يلزمها الاستبراء؟ فيه وجهان:

أشهرهما: الوجوب.

وميل[٨] البغوي إلى مقابله.

ولو مات السيد أو أعتقها بعد انقضاء عدتها عن طلاق الزوج أو موته، لم يلزمها الاستبراء على وجهٍ؛ لأن براءة الرحم قد عرفت بالعدة.

---

(١) في أ: لزومه.
(٢) في أ: بهجر.
(٣) في التنبيه: أو.
(٤) في د: السيد.
(٥) في أ: له شريح.
(٦) في أ: السيد.
(٧) في أ: القدم.
(٨) في أ: قبل.

والمنصوص وظاهر المذهب: أنه يجب، إلا أن من الأصحاب من يشترط لوجوبه أن يقع إعتاق السيد أو موته بعد انقضاء العدة بلحظة؛ لتعود فيها فراشًا للسيد، وهذا ما يقتضيه كلام الشيخ في مسألة «موت السيد والزوج» الآتية من بعد. ومنهم من لم يشترط ذلك.

وقد بني الخلاف في وجوب الاستبراء هاهنا على ما إذا انقضت عدة الزوج والسيد حي، هل تعود فراشًا؟ ومذهب[1] الشافعي وما ظهر من منصوصاته في كتبه - على ما حكاه الماوردي-: أنها تعود فراشًا للسيد، وتحل له من غير استبراء، كما إذا رهنها ثم زال الرهن. فعلى هذا: يلزمها الاستبراء بموت السيد.

وحكى ابن خيران قولًا ثانيًا تفرد بنقله عن الشافعي في القديم: أنها لا تعود فراشًا، ويجب عليه الاستبراء إذا أراد وطأها.

فعلى هذا: هل يلزمها الاستبراء بموت السيد؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات وليست فراشًا له، وبناهما الماوردي على أصل، وهو[2] أن استبراء [أم الولد][3] هل وجب لحرمة الولد؟ أو [لرفع][4] الفراش؟ وفيه وجهان، أحدهما -وهو قول أبي سعيد الإصطخري-: الأول؛ فعلى هذا يجب الاستبراء، وعلى الثاني: لا يجب، وهو الذي جزم به ابن الصباغ.

قال: ولو مات السيد والزوج، أحدهما قبل الآخر، ولم يُعْلَم السابق منهما - فإن كان بين موتهما شهران وخمس ليال فما دونها لم يلزمها الاستبراء.

وهذا لفظ الشافعي، كما حكاه ابن الصباغ؛ لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه: إما مزوجة إن كان السيد قد مات أولًا، أو معتدة إن كان الزوج قد مات أولًا، وقد بينا أنه لا استبراء عليها في الحالين، ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني؛ لاحتمال أن يكون السيد هو الذي مات أولًا؛ فتكون حرة عند موت الثاني.

وما ذكرناه مبني على أنه إذا مات وهي في العدة لا يجب عليها استبراء، أما إذا قلنا بأنه يجب فالحكم كما في المسألة بعدها.

واعلم أن النووي قال: قول الشيخ في هذه المسألة: «شهران وخمس ليال»، صوابه: «شهران وخمسة أيام بلياليها».

(١) في أ: ويذهب.
(٢) في أ: بين.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: عند.

قلت: وما قاله الشيخ إن أجري على ظاهره لم يكن فيه مؤاخذة من جهة الحكم؛ لأن غايته أن يكون بين موتهما دون عدة الأمة عن[1] الوفاة، فإنها شهران وخمسة أيام وخمس ليال، والحكم لا يتغير بذلك. وإن حمل على أن المراد أن يكون بين موتهما عدة الأمة للوفاة - وهو الظاهر، كما حكاه في «التهذيب» - فقد سبق في كتاب العدد، الجواب عنه، لكن يكون ما ذكره الشيخ فيما إذا كان بين موتهما شهران وخمس ليال مفرعًا على أنه لو تحقق موت السيد آخرًا والحالة هذه لا يلزمها الاستبراء [كما أشرنا إليه من قبل، أما إذا قلنا: إنه يلزمها الاستبراء][2] فيكون الحكم كما هو في الحالة الثانية.

قال: وإن كان أكثر لزمها الأكثر من عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشر وحيضة؛ لأنه يحتمل أن يكون الزوج مات أولًا؛ فتكون وقت موت السيد قد عادت إلى فراشه؛ فيلزمها الاستبراء. ويحتمل أن يكون السيد مات أولًا؛ فتكون عند وفاة الزوج حرة؛ فيلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر. فيلزمها[3] أكثرهما؛ لأنها تخرج به عما عليها بيقين.

قال: و[4] **الاستبراء**، أي: بالحيضة، والأشهر المعتبرة في عدة الوفاة تعتبر[5] من موت الثاني منهما.

أما اعتبار الحيضة؛ فلأنا إنما أوجبناها لاحتمال أن يكون الثاني هو السيد، وإلا لم تجب.

وأما اعتبار الأشهر؛ فلما ذكرناه من قبل.

فعلى هذا: إذا حاضت حيضة كاملة بعد موت الثاني منهما، وقبل استكمال أربعة أشهر وعشر من موت الثاني - يلزمها أن تصبر إلى انقضائها.

وإن انقضت أربعة أشهر وعشر من موت الثاني قبل أن تحيض حيضة، لزمها أن تصبر إلى أن تحيض حيضة.

وعبارة الأصحاب في ذلك: لزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني منهما، فيها حيضة.

وعبارة[6] الشيخ أحسن.

(١) في أ: عند.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فلزمها.
(٤) في التنبيه: أو.
(٥) في أ: يعتبر.
(٦) في أ: وعاده.

ولا فرق بين أن تأتي الحيضة في أول الشهور أو آخرها.

وحكى أبو إسحاق المروزي وجهًا: أنه يشترط أن تكون الحيضة بعد مضي شهرين وخمس ليال؛ كي لا يجتمع الاستبراء وعدة الزوج. وغلّط قائله؛ لأن الاستبراء إنما وجب لاحتمال أن يكون الزوج مات أولًا، وإذا كان كذلك فعدة الزوج انقضت قبل موت السيد؛ فلم يجتمعا.

ثم اعلم أن ما ذكرناه مفرع على أن أم الولد تعود فراشًا للسيد بموت الزوج، ومصوَّر[١] بما إذا كانت من ذوات الأقراء. أما إذا قلنا: إنها لا تعود فراشًا، أو كانت من ذوات الشهور - كفاها مضي أربعة أشهر وعشر من موت الثاني منهما.

تنبيه: اعتبار وجود الحيضة الكاملة في الأشهر والعشر أو بعدها، قد يظن أنه إنما يكون إذا قلنا: إن الاستبراء يكون بالحيض، أما إذا قلنا: إنه يكون بالطهر، فلا يعتبر، ونحن نقول: لا شك أنه يعتبر إذا قلنا: إن الاستبراء بالحيض، أما إذا قلنا: إنه بالطهر، فينظر:

إن كان موت الثاني في الطهر فكذلك الحكم؛ لأنه لا بد من وجود الحيضة، سواء اكتفينا ببقية الطهر أو لم نكتفِ كما حكيناه من قبل، وقال الماوردي: إنه لم يقل أحد بخلافه.

وإن كان في الحيض فقد تقدم في اعتبار الحيضة [الكاملة - والحالة هذه؛ تفريعًا على هذا القول - وجهان، وأن الأظهر منهما والأقيس عند القاضي الروياني: أنه لا بد منها؛ فعلى هذا يكون اعتبار وجود الحيضة][٢] لا بد منه على القولين جميعًا.

واعلم أن ما شرحته هو ما وجدته في أكثر ما وقفت عليه من النسخ، وفي بعض الشروح ما يقتضي أن كلام الشيخ: لزمها الأكثر من عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشر، والاستبراء، [أو الاستبراء][٣] يعتبر - أي الأكثر - من موت الثاني منهما. وهذا كلام صحيح حسن، وهو راجع لما ذكرناه.

قال: ولا ترث[٤] **من الزوج شيئًا**؛ لأن الميراث لا يستحق إلا بالتيقُّن[٥]، ولم يوجد، مع أن الأصل عدم استحقاق الإرث، ويخالف وجوب العدة حيث أوجبنا

---

(١) في أ: ويتصور.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: يرث.
(٥) في د: باليقين.

عليها عدة الحرائر؛ لأن العدة واجبة عليها بيقين، فلا تخرج منها بالشك.

فإن قيل: لِمَ لا أوقفتم لها نصيب زوجة؛ لاحتمال أن يكون السيد مات أولًا؛ كما لو طلق إحدى امرأتيه ولم يبين حتى مات؟!

قيل: لأن ميراث أم الولد متردد بين استحقاقه وإسقاطه؛ فلم يجز وقفه مع الشك، وميراث إحدى الزوجتين متحقق قطعًا؛ فجاز أن يوقف على بيان مستحقه.

فإن قيل: هذا الفرق يفسد بما إذا كانت إحدى الزوجتين ذمية؛ فإنه يوقف، ولو احتمل أن تكون المسلمة هي المطلقة فلا إرث لواحدة منهما.

قيل: لا نسلم أنه يوقف لهما شيء والحالة هذه؛ تمسكًا بما حكي عن الغزالي من قبل.

وعلى تقدير التسليم - وهو ما حكاه الماوردي وابن الصباغ هنا - فالفرق: أن الأصل في المسلمة[١]: أنها تستحق الميراث؛ فلم يسقط ميراثها بالشك، والأصل في أم الولد أنها غير وارثة؛ فلم يوقف لها الميراث.

فرع: لو شككنا هل بين موتهما شهران وخمس ليال أو أكثر، كان الحكم كما لو تحققنا أن بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال.

ووراء الصور التي ذكرناها ثلاث صور:

إحداها: أن يموت السيد أولًا؛ فلا يجب عليها استبراء على الصحيح، ويجب عليها أن تعتد عن الزوج أربعة أشهر وعشرًا.

الثانية: أن يموت الزوج أولًا؛ فعليها أن تعتد عنه عدة الوفاة، لكن ينظر:

إن مات السيد قبل استكمال شهرين وخمس ليال فقد عتقت في أثناء العدة، وفي وجوب استكمال عدة الحرائر عليها قولان، ولا يجب عليها استبراء على الصحيح، وعلى قول الوجوب تأتي به بعد فراغ عدة الوفاة [إن كانت ممن لا تحيض، أو لم تَرَ الحيض فيما بقي من مدة عدة الوفاة،][٢] وإن رأته، قال الرافعي: كفى.

وإن مات بعد مضي ذلك فقد انقضت عدة الوفاة، ووجب عليها الاستبراء على الصحيح؛ بناء على أنها تعود فراشًا.

الثالثة: أن يموتا معًا؛ فلا استبراء على الصحيح، ويجب عليها عدة الحرائر على الصحيح عند البغوي، وهو موافق لما حكيته عن الماوردي فيما إذا وقع الطلاق والعتق معًا: أنها تعتد عدة الحرائر وجهًا واحدًا، وعند الغزالي: عدة

---

(١) في د: المسألة.
(٢) سقط في أ.

الإماء[١] ؛ تفريعًا على أنها إذا عتقت في أثناء العدة تتم عدة أمة، أما إذا قلنا: عدة حرة، فهاهنا أولى.

قال: وإن اشترك اثنان في وطء أمةٍ - أي: لهما أو لغيرهما - بشبهة، لزمها عن كل واحد منهما استبراء؛ لأن الاستبراء لحقهما فلا يتداخلان[٢]، كالعدتين.

ومن أصحابنا من قال: يكفيها استبراء واحد.

ثم محل وجوب الاستبراء في الوطء في الشبهة إذا لم يظن الواطئ أنها زوجته، أما إذا ظن أنها زوجته فهل يجب عليها الاستبراء والعدة؟ فيه تفصيل مذكور في العدد.

فرع: إذا أتت الأمة المشتراة[٣] بولد، فقال البائع: هو مني - نظر:

إن صدقه المشتري قبل منه، وبطل البيع، وحكم بحرية الولد، وبأن أمه أم ولد.

وإن كذبه المشتري، وكان البائع قد أقر بالوطء عند البيع أو قبله، ولم يكن استبرأها[٤] قبل البيع - فالحكم كذلك، سواء أتت به لدون ستة أشهر أو أكثر، ولا يمين على البائع، قال الماوردي: لأن البائع لو رجع عن إقراره لم يقبل.

وهكذا الحكم لو ادعى الاستبراء، ثم أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت البيع، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع لم يلحقه، والبيع بحاله.

وإن لم يكن قد أقر بالوطء حال البيع، ولا قبله - لم يقبل قوله، وفي ثبوت نسب الولد منه فيما إذا أتت به لزمانٍ يمكن أن يكون منه، قولان.

ثم حيث نفينا الولد عنه هل يلحق بالمشتري؟ ينظر:

إن لم يطأها لم يلحقه، وكذا إن وطئها وأتت به لدون ستة أشهر من وقت وطئه.

وإن أتت به لستة أشهر فأكثر لحقه.

وحيث حكمنا بلحوقه بالبائع فيما إذا أتت به لستة أشهر من وقت الوطء، ولم يكن استبرأها، وكان المشتري قد وطئها، وبين وطئه وولادتها ستة أشهر - عُرض على القائف.

---

(١) قوله: الثالثة: إذا زوج أمته ثم مات السيد والزوج معًا، فلا استبراء على الصحيح ويجب عليها عدة الحرائر على الصحيح عند البغوي، وعند الغزالي عدة الإماء. انتهى.
ومقتضاه أن البغوي قد حكى خلافًا وليس كذلك، بل هو جازم، وقد وقع التعبير بالقطع في الشرح والروضة. [أ و].

(٢) في أ: يبدأ خلال. (٣) في د: المستبراة. (٤) في أ: استبراؤها.

فرع آخر: إذا أخبرت الأمة المشتراة[١] سيدها بالحيض اعتمد على قولها، ولا تحلف، ولو امتنعت على السيد، فقال: قد أخبرتني بتمام الاستبراء، فالمصدق السيد، ووجهوه بأن الاستبراء باب من التقوى مفوض[٢] إلى السيد، وليس ذلك بحال الخصومات، ولو لم يكن كذلك، لحلنا بين السيد وبينها كما نحول بين الزوج والمعتدة عن وطء الشبهة[٣]، لكن هل لها أن تحلفه؟ فيه وجهان يقربان من الوجهين فيما إذا ورث جارية من أبيه أو ابنه، فامتنعت وادعت أن مورثه أصابها، وأنها حرمت عليه بالإصابة، في جواز تحليفها له؛ فإنه لا يلزمه تصديقها، لكن الورع لا يخفى.

هذا ما حكوه هاهنا في هذه المسألة المستشهد[٤] بها، ورأيت في «تعليق» القاضي الحسين بعد فصل أوله: «إذا قال لزوجته: أنت طالق في الشهر الماضي، أو قالت أمة لغير سيدها: أنا أختك من الرضاع، ثم ملكها ذلك الرجل يومًا ما - لا يحل له الاستمتاع بها.

ولو قالت ذلك لسيدها:

فإن كان بعدما مكنته، لا يقبل قولها.

وإن كان قبل التمكين، فوجهان، وجعل ظاهر المذهب القبول في نظير المسألة في النكاح إذا كانت بكرًا، وزوجت بغير إذنها، ومقتضى هذا الخلاف أن يجري في هذه المسألة أيضًا، فليتأمل.

وفي أصل المسألة وجه: أن القول قولها؛ فإن[٥] الأصل عدم انقضاء الاستبراء، وهذا الوجه كنت قد [أبديته][٦] احتمالًا.

* * *

---

(١) في د: المستبرأة.
(٢) في أ: معوض.
(٣) في أ: الشبه.
(٤) في أ: المسيب.
(٥) في د: وأن.
(٦) سقط في أ.

باب الرضاع

الرضاع - بفتح الراء وبكسرها-: اسم لمص الثدي، وشرب اللبن.

يقال: رَضِعَ الصبي أمه - بكسر الضاد - يَرْضَعها رضاعًا، وأهل نجد يقولون: رَضَع يرضِع، بكسر الضاد في المضارع، كـ «ضرب يضرب ضربًا»، وأرضعته أمه.

وامرأة مرضع، أي: لها ولد ترضعه، فإن وصفتها بإرضاعه قلت: مرضعة.

والأصل في إثبات حكمه - قبل الإجماع - على الجملة ما سنذكره من الكتاب والسنة.

قال: إذا ثار للمرأة لبن، أي: ظهر، على ولد، فارتضع[1] منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات - صار ولدًا لها، وأولاده أولادها، وصارت المرأة أمًّا له، وأمهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، [وإخوتها][2] وأخواتها أخواله وخالاته.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، نص الله - تعالى - على هاتين؛ للتنبيه، لا لاختصاص الحكم بهما؛ فإن الأصل في النسب هاتان؛ لأن النسب مشتمل على قطب وجوانب[3]، فالأمهات أصل القطب، فنص عليها، ونبه بها على من هو [قطب النسب، والأخوات أصل الجوانب؛ لأنها أول فصل، فنص عليها، ونبه بها على من هو][4] في جوانب النسب، وإلا فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإلى هذا أشار النبي ﷺ بقوله لعلي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - وقد قال له: يا رسول الله، هل لك في بنت عمك حمزة؛ فإنها أجمل فتاة في قريش؟: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَأَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا حَرَّمَ مِنَ

(١) في أ: فإن وضع.
(٢) سقط في د.
(٣) زاد في د: وأمهات.
(٤) سقط في أ.

النَّسَبِ؟!»[1] كما رواه الشافعي مسندًا عن علي بن أبي طالب.

وقد وردت أخبار في ذلك تدل على هذا المعنى، ونذكرها في الباب، إن شاء الله تعالى.

ولا فرق - فيمن ذكرناهم - بين أن تكون نسبتهم إلى الأم المرضعة من جهة الأبوين أو أحدهما، ولا بين النسب والرضاع، وحكم إخوة أمها وأخواتها، وإخوة جدتها وجداتها من الطرفين - كما ذكرنا ضابط ذلك في النسب في باب ما يحرم من النكاح - حكم الأخوال والخالات.

واعلم أن الشيخ - رحمه الله - نبه بما ذكره في صدر الباب على أركان الرضاع وبعض شرائطه، ويحتاج إلى بيان ما يخرج بذلك، وما[2] يدل على المدَّعَى؛ فإن مدار الباب على ذلك، وما ذكره من بعد فهو في معرض البيان والتتمة له، وقد يطول الكلام فيه، لكن الضرورة تدعو إليه:

فاعتبار لبن المرأة في ثبوت ما ذكرناه يخرج ثلاثة ألبان:

أحدها: لبن الرجل المنفصل عن ثديه[3]، لا يثبت مثل ذلك؛ لأن اللبن من أثر الولادة، والولادة تختص بالنساء.

وأيضًا: فإنه لم يخلق [لغذاء الولد][4]؛ فلم يتعلق به التحريم كسائر المائعات[5].

وعن الكرابيسي[6] من أصحابنا: أنه يثبت ذلك.

الثاني: لبن الخنثى[7] المشكل إذا لم نجعل رؤيته مزيلة للإشكال على الرأي الظاهر، كما فصلناه في باب ما يحرم من النكاح، ولم تظهر أنوثته [لا يثبت ذلك؛ لعدم تحقق الشرط، أما إذا ظهرت أنوثته][8]، فإنه[9] يثبته وإن وجد الإرضاع في حال الإشكال.

الثالث: لبن البهيمة لا يثبت الأخوة بين من ارتضعا منه ولا ما يترتب عليها؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، ومنها ينتشر التحريم؛ فإذا لم تثبت الأمومة - التي هي

(١) أخرجه الشافعي في المسند، ص (٣٠٦) كتاب الرضاع، ومسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة (١٢/ ١٤٤٧).
(٢) في د: ولم.
(٣) في أ: لبنه.
(٤) في د: بعد الولادة.
(٥) في أ: المسابقات.
(٦) في أ: الكرايسي.
(٧) في أ: الحشبي.
(٨) سقط في أ.
(٩) زاد في أ: لا.

الأصل - لا يثبت فرعها.

وأيضًا: فلبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الآدميات؛ فلا يشاركها في التحريم.

واعتبار ثوران اللبن على ولد؛ ليخرج اللبن الثائر من غير ولد، وسيأتي الكلام فيه.

واعتبار ارتضاع الطفل؛ ليحترز به عما إذا أوجِرَ اللبنَ؛ فإن فيه تفصيلًا نذكره من بعد.

واعتبار أن يكون له دون الحولين؛ ليحترز به عما فوق الحولين، فإنه لا يحرم عندنا؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل إتمام الرضاع في حولين، فأشعر بأن الحكم بعد الحولين بخلافه، ويعضده ما روى أبو داود عن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ»(١)، والكتاب دل على أن الفصال في عامين.

وروي - أيضًا - عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ»(٢).

وروي عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ» (٣) أخرجه الترمذي، وقال: إنه حديث حسن صحيح.

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده ص(٢٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣١٩) كتاب الخلع والطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح.

(٢) أخرجه ابن عدي واللفظ له في الكامل (٨/ ٣٩٩)، والدارقطني (٤/ ١٧٤) كتاب الرضاع، برقم (١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٦٢) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - مرفوعا، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٢٤٣) برقم (٩٨٠)، والدارقطني (٤/ ١٧٣) كتاب الرضاع، برقم (٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٦٢) من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - موقوفا، وقد صحح البيهقي وقفه ورجحه ابن عدي وابن كثير كما في الروضة الندية لصديق خان (٢/ ٣٢٨).

(٣) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٥٨) كتاب الرضاع، باب: ما جاء فيما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، برقم (١١٥٢)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٣٠١) كتاب النكاح، باب: الرضاعة بعد الفطام قبل الحولين، برقم (٥٤٦٥)، وابن حبان (١٠/ ٣٧) برقم (٤٢٢٤)، من طريق أبي عوانة عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة عن النبي ﷺ .... به.
وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئا.

وما ورد من أن النبي ﷺ قال لسهلة بنت سهيل(١)، لما قالت: كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يدخل عليَّ وأنا فُضُل(٢)، وقد نزل من التبني(٣) والحجاب ما قد علمت؟- وفي رواية: وليس إلا بيت واحد فماذا تأمرني؟(٤) - قال: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا»(٥)، وفي رواية: [أَرْضِعِيهِ](٦) خَمْسًا يَحْرُمْ بِهِنَّ عَلَيْكِ»(٧)، وأنها فعلت ذلك، فكانت تراه ابنًا؛ فقد روى الشافعي أن أم سلمة قالت في الحديث: «هو خاصة(٨) »(٩)، وهو يوافق ما ذهب إليه نساء رسول الله ﷺ سوى عائشة - من أن ذلك رخصة في سالم وحده.

ثم الحولان معتبران بالأهلة؛ فلو انكسر شهر منها اعتبرنا ثلاثة وعشرين شهرًا بالأهلة، وكملنا الشهر الأول من الشهر الخامس والعشرين.

قال الرافعي: [والقياس أن](١٠) ابتداءهما يكون من وقت استكمال خروج الولد.

وقال في «البحر»: «لو خرج نصف الولد، ثم بعد مدة خرج الباقي، فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه». هذا لفظه.

وحكى القاضي ابن كج فيه وجهين، وحكى وجهين - أيضًا - فيما لو ارتضع قبل أن ينفصل جميعه هل تتعلق به الحرمة.

وحكى ابن يونس عن الصيمري: أن الاعتبار بخروج بعض الولد، لا خروج جميعه، فإن أراد بالبعض: النصف، كان موافقًا لما ذهب إليه صاحب «البحر»،

---

(١) في د: سهل. (٢) في د: فضلى.
تنبيه: ذكر المصنف في حديث سهلة بنت سهيل قالت: كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يدخل عليَّ وأنا فضل. انتهى.
الفُضُل - بفاء وضاد معجمة مضمومتين - هي التي خلعت ثيابها التي تلبسها عند الخروج. [أ و].

(٣) في أ: البي.

(٤) في أ: يأمري

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٠٥-٦٠٦) كتاب الرضاع، باب: ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، برقم (١٢)، ومن طريقه الشافعي في مسنده ص (٣٠٧) كتاب الرضاع.

(٦) سقط في أ.

(٧) ذكرها الماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٣٦٥).

(٨) في أ: خاص

(٩) ذكره الشافعي في الأم (٥/ ٢٩).

(١٠) سقط في د

وإن أراد غيره تحصل في ابتداء المدة ثلاثة أوجه: خروج الكل، خروج النصف، خروج البعض كيف قدر.

فرع: لو ارتضع أربع رضعات في استكمال الحولين، ثم استكملهما قبل فراغ الرضعة الخامسة - قال في «التهذيب»: المذهب حصول الحرمة؛ لأن ما يعتد به من الرضاع غير مقدر، وقيل: لا تثبت. قال: وليس بصحيح.

واعتبار الخمس رضعات؛ ليحترز بها عما صار إليه أبو ثور من أن ذلك يثبت بثلاث رضعات، وعما صار إليه أبو حنيفة؛ فإنه أثبت ذلك برضعة واحدة.

ودليلنا: ما رواه مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُنَّ مِمَّا نَقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ»[١]، فلما أخبرت أن التحريم بالعشر منسوخ بخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس؛ لأنها دونها، ولو وقع التحريم بأقل منها بطل أن يكون الخمس ناسخًا، وصار منسوخًا كالعشر.

وقول عائشة: «وهن فيما يقرأ من القرآن» - محمول على قراءة حكمها، أو العمل بها.

وقال الماوردي: إنما أضافت عائشة ذلك إلى القرآن - مع أن العشر نسخن بالخمس[٢] إنما كان بالسنة[٣] - لما في القرآن من وجوب العمل بالسنة، كالذي روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: [إن الله - سبحانه وتعالى - لعن الواصلة والمستوصلة في كتابه العزيز، فقالت امرأة:][٤] ما وجدت هذا [في][٥] الكتاب، فقال أنس: أليس الله - تعالى - يقول في كتابه العزيز: ﴿وَمَا ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

وأيضًا: فإن حديث سهلة بنت سهيل يدل على اعتبار الخمس من وجهين:

أحدهما: قوله ﷺ: «يَحْرُم بِهِنَّ عَلَيْكِ»، فلم يجز أن يحرم بما دونها؛ لما فيه من إبطال حكمه في وقوع التحريم [بالخمس.

والثاني: أن رضاع سالم حال ضرورة يوجب الاقتصار على ما تدعو إليه

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٥) كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، برقم (٢٤/ ١٤٥٢).
(٢) في د: الخميس.
(٣) في د: بالنسبة.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.

الضرورة؛ فلو وقع التحريم][١] بأقل منها لاقتصر عليه.

فإن قيل: هذا ورد في رضاع الكبير، ورضاعه منسوخ بزعمكم؛ فلم يجز التعلق به؟

ففيه جوابان:

أحدهما: أنه يشتمل[٢] على حكمين:

أحدهما: رضاع الكبير.

والثاني: عدد ما يقع به التحريم.

ونسخ أحد الحكمين لا يوجب سقوط الآخر؛ كما قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ...﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]؛ فإن ذلك يشتمل على حكمين:

أحدهما: عدد البينة في الزنى.

والثاني: إمساكهن في البيوت إلى الموت حدًّا في الزنى، ثم نسخ هذا الحد، ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة.

والجواب الثاني: أن رضاع الكبير حرم عند جواز التبني؛ لأن سهلة وأبا حذيفة تبنيا سالمًا، وكان التبني مباحًا، وكانا يريان سالمًا ولدًا، فلما حرم التبني ونزل الحجاب حرمه رسول الله ﷺ بالرضاع عن تبنيه المباح؛ ليعود به إلى التبني الأول، فلما نسخ الله - سبحانه وتعالى - بقوله: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ ...﴾ الآية [الأحزاب: ٥]، سقط[٣] ما تعلق به من رضاع الكبير؛ لأن الحكم إذا تعلق بسبب ثبت بوجوده وسقط بعدمه؛ فصار رضاع الكبير غير محرم؛ لعدم سببه، لا لنسخه.

وروى النسائي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ الْمَصَّةُ وَلا الْمَصَّتَانِ[٤]، وَلا يُحَرِّمُ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ مِنَ اللَّبَنِ»[٥].

وروى غيره أنه - عليه السلام - قال: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ وَلَا الرَّضْعَةُ

(١) سقط في د. (٢) في أ: يشمل.
(٣) في أ: يسقط. (٤) في أ: المصتين
(٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/ ٣٠٠) كتاب النكاح، باب: القدر الذي يخرج من الرضاعة، برقم (٥٤٦١) من طريق محمد بن إسحاق عن إبراهيم بن عقبة قال: كان عروة يحدث عن حجاج بن حجاج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ ... فذكره.

وَلَا الرَّضْعَتَانِ»[1]، والمراد بالمصة: الجرعة يجرعها، وبالرضعة: الرضعة التامة في العادة.

والدليل عليه - من جهة المعنى-: أن كل سبب يقع به التحريم المؤبد إذا عري عن جنس الاستباحة افتقر إلى [العدد كاللعان، وما لم يَعْرَ عن جنس الاستباحة لم يفتقر إلى][2] العدد كالنكاح والوطء.

ووراء ما ذكرناه من المذهب وجهان آخران:

أحدهما: كمذهب أبي حنيفة.

والثاني: كمذهب أبي ثور، قال ابن المنذر: واختاره مشايخنا.

فلو حكم حاكم بالتحريم برضعةٍ لم ينقض حكمه، وإن كنا نفرع على ظاهر المذهب، وعن الإصطخري: أنه ينقض.

واعتبار التفريق؛ كي لا يكون الجميع رضعة واحدة، وسيأتي الكلام فيما تتم به الرضعة الواحدة عن أكثر منها.

قال: وإن كان الحمل ثابت النسب من رجل، أي: بنكاح، أو ملك يمين، أو شبهة - صار الطفل ولدًا له، وأولاده أولاده، وصار الرجل أبا له، وأمهاته جداته، وآباؤه أجداده، وأولاده إخوته وأخواته، وإخوته وأخواته أعمامه وعماته.

الأصل في ذلك ما روى مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «جاء عمي من الرضاعة يستأذن عليَّ، فأبيت[3] أن آذن له، فقال رسول الله ﷺ: «فَلْيَلِجْ عليك عمك». قلت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل. قال: «إِنَّهُ عَمُّكِ؛ فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ»[4].

وعنها في هذا الحديث: «أن الرضاع يحرِّم ما يحرُمُ من النسب».

= قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢٧٧): وقال ابن عبد البر: لا يصح مرفوعًا وصححه غيره كما قال عبد الحق؛ لأن الذي رفعه حماد بن سلمة وهو ثقة واعترض ابن القطان عَلَى عبد الحق فقال: هو من رواية ابن إسحاق، ولم ينبه.ا هـ.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٤) كتاب الرضاع، باب: في المصة والمصتان، برقم (٢٠/ ١٤٥١) من حديث أم الفضل - رضي الله عنها - بلفظ: «لا تحرم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة أو المصتان».

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: ما ثبت

(٤) أخرجه البخاري (٩/ ٢٤٩) كتاب النكاح، باب: ما يحل من الدخول (٥٢٣٩)، ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع،باب: تحريم الرضاعة (٧/ ١٤٤٥).

وما رويناه من حديث علي، كرم الله وجهه!

ولأن الولد مخلوق من مائهما؛ فكان الولد لهما وإن باشرت الأم ولادته؛ فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما وإن باشرت الأم رضاعه، وإذا كان اللبن لهما وجب أن تنتشر حرمته إليهما.

ولا فرق فيمن ذكرناهم بين أن تكون نسبتهم إلى الأب الذي له اللبن من جهة الأبوين أو من أحدهما، ولا بين النسب والرضاع [وحكم إخوة الجد وإن علا، وأخواته من الطرفين من النسب والرضاع -][1] حكم إخوة الأب وأخواته [، هذا][2] هو المذهب.

وفي «الذخائر»: أن بعض أصحابنا حكى عن الشافعي أنه قال: نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس؛ فإن اللبن لا ينفصل عنه، وإنما ينفصل عنها.

وذهب ابن بنت الشافعي إلى أن الحرمة لا تثبت معه.

وعن صاحبي «التقريب» و«التلخيص»، و«الجامع الكبير» للمزني رواية قول: أن اللبن من وطء الشبهة لا يثبت الحرمة من جهة الفحل؛ لأنه لا ضرورة إلى إثبات حرمة الرضاع، بخلاف النسب والعدة.

وفي «الجيلي» في آخر الباب حكاية وجه: أن لبن أم الولد لا يحرم المرضعة على السيد؛ بناء على أصلين:

أحدهما: أنه لا يجوز له أن يزوجها.

والثاني: أنه لا يجوز إجبار المملوك على النكاح.

واحترز الشيخ بقوله: ثابت النسب، عما إذا كان الحمل من وطء زنى؛ فإنه لا تثبت به الحرمة من جهة الواطئ، والأحكام من جهة الأم ثابتة[3].

قال الرافعي: وقد حكينا في النكاح وجهًا: أن الزاني لا يجوز له أن ينكح بنت الزنى؛ فيشبه أن يجيء ذلك الوجه هنا.

وعن المنفي باللعان إذا ارتضع طفل بلبنه؛ فإن الحكم فيه كولد الزنى.

نعم، إذا استلحقه ثبتت حرمة الرضاع - أيضًا - كما إذا نفاه بعد الرضاع انتفت حرمة الرضاع تبعًا، وإن لم يتعرض لنفيه في اللعان.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: بائن.

قال الرافعي: ولم يذكروا هاهنا الوجهين المذكورين في نكاح المنفية باللعان، ولا يبعد أن يُسَوَّى بينهما.

تنبيه: قول الشيخ - في أول الباب-: «صار ولدًا لها»، ثم قال: «وصارت المرأة أمًا له ...» إلى آخره، مع أن العلم حاصل بأنه إذا صار ولدًا لها، صارت أمًا له، وكذلك قال في هذا الفصل: «صار الطفل ولدًا له ...» إلى آخره، «وصار الرجل أبًا له»، مع أن العلم حاصل بأنه إذا كان ولدًا له كان ذاك أبًا له؛ فأي فائدة في ذكر ذلك؟!

فجوابه: أن الشيخ لما ذكر في «باب ما يحرم من النكاح» المحرماتِ بسبب النسب، وعَدَّها، ثم ذكر بعد إعراض محرمات أُخَرَ، وما حرم من ذلك بالنسب حرم - أي: مثله - بالرضاع، فأراد أن يبين في هذا الباب الأمومة والأبوة وما عداها؛ لينطبق الكلامان على معنى واحد، وعلى ذلك جرى الأئمة.

ويجوز أن يقال: لم يذكر الشيخ ذلك ليبين الأمومة والأبوة؛ فإنها ظاهرة -كما ذكرتم - ولكن ذكر ذلك؛ لأن [أصول][1] الرضاع التي[2] ينتشر منها التحريم ثلاثة: المرضعة، ومن حملها منسوب إليه، والمرضع؛ فذكرهما ليبين أن منهما ينتشر التحريم إلى من هو منسوب إليهما[3]، كما ذكر أن التحريم من الولد ينتشر إلى ولده، وإن كان ذلك غير قاصر عليهم، والله أعلم.

قال: **ويحرم النكاح بينهما بالرضاع كما يحرم بالنسب**؛ للخبر، وقد تقدم الكلام في ذلك في باب ما يحرم من النكاح.

قال: **ويحل لهما الخلوة والنظر كما يحل بالنسب**؛ لحديث عائشة.

وتخصيص الشيخ هذين الحكمين بالذكر مع إثبات الأمومة وما يتفرع عنها، وكذلك الأبوة - يعرفك أنه لا يثبت بسبب الرضاع غيرهما من الأحكام: كالولاية في النكاح، والمال، والميراث، والنفقة، والعتق، وسقوط القصاص، ورد الشهادة، ومنع صرف الزكاة إليه، وغير ذلك، وهذا متفق[4] عليه بين الأصحاب.

فائدة: قال الماوردي: قد سمى الله - تعالى - بالأم ثلاثة أصناف من النساء: الوالدة، والمرضعة، وأزواج النبي ﷺ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: الذي.
(٣) في د: إليها.
(٤) في أ: يتفق.

فالوالدة: مستوجبة لجميع أحكام النسب.

والمرضعة: مقصورة على ما ذكرناه.

وفي أزواج رسول الله ﷺ وجهان:

أحدهما: يشاركن المرضعة في التحريم والمحرميَّة.

والثاني: ينفردن بالتحريم دون المحرمية[1].

قال: وإن ارتضع، ثم قطع باختياره، من غير عارض - أي: ولم يعد إليه على قرب - كان ذلك رضعة.

لمَّا ورد الشرع باعتبار خمس رضعات وجب تحديد الرضعة وتقديرها، والمقادير تؤخذ من أحد ثلاثة أشياء: من شرع، أو لغة، أو عرف، وليس في الشرع واللغة لذلك حد؛ فوجب أن يؤخذ من العرف كالحرز والإحياء والقبض، والعرف ما ذكره.

أما إذا قطع لعارض: كانقطاع النفس، [أو اللعب][2]، أو لازدراد ما اجتمع في فمه، وما جانس ذلك، ثم عاود - فالمجموع رضعة واحدة؛ لأن [العرف][3] قاضٍ بذلك: كمن حلف لا يأكل إلا مرة، ففتن[4] في أكله بسبب ما ذكرناه، ثم عاود الأكل؛ فإنه لا يحنث.

وألحق الشيخ إبراهيم المروزي بذلك ما لو قامت المرضعة فاشتغلت بشغل خفيف، ثم عادت للإرضاع، وكذا تنقله[5] من أحد الثديين بعد إنفاد ما فيه إلى الآخر؛ فإن ذلك رضعة، كذا حكاه الماوردي عن النص، ولم يتعرض في «شرحه» لإنفاد ما في المنتقَل عنه، ولو قل زمان الفترة[6] بين الانقطاع والعود كان الجميع رضعة.

ولا فرق فيما جعلناه رضعة بين أن يصل إلى الجوف منها قطرة أو أكثر.

قال: وإن قطعت المرأة عليه لم يعتد بذلك رضعة لعدم كمالها؛ كما لو حلف لا يأكل إلا مرة، فقطع عليه الأكل بغير اختياره، ثم عاود الأكل بعد تمكنه - لم يحنث.

---

(١) في د: المحرم.
(٢) في أ: واللهث.
(٣) في أ: معين.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: انتقلت.
(٦) في د: المدة.

قال الإمام - بعد حكاية هذا عن العراقيين وتضعيفه-: وهذا فيما إذا دام تشوُّف[١] الصبي إلى الرضاع في الزمان المنقطع، فأما إذا انقطع تشوفه فهو ملحق بإضرابه.

قال: وقيل: يعتد به؛ لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والمرتضع على الانفراد، ولا يعتبر اجتماعهما عليه، لأنه لو ارتضع منها [وهي نائمة كان رضاعًا، وإن لم يكن لها فعل، ولو أوجرته لبنًا][٢] وهو نائم كان رضاعًا، وإن لم يكن له فعل، وإذا كان كذلك وجب أن يحتسب بقطعها كما يحتسب بقطعه، وهذا هو الأصح في «الرافعي» وغيره.

قال: وإن ارتضع من ثدي امرأة، ثم انتقل إلى ثدي امرأة أخرى، أي: مع قرب الزمان - فقد [قيل][٣]: لا يعتد بواحدة منهما لأنه انتقل من إحداهما[٤] إلى الأخرى قبل تمام الرضعة؛ فلا يحتسب بكل منهما رضعة؛ كما لو انتقل من أحد الثديين إلى الآخر، وكما لو حلف: لا يأكل إلا مرة، فانتقل من زبدية إلى زبدية، أو من مائدة إلى مائدة، وهذا هو الأصح في «الجيلي»، وقال الإمام: إنه مُزَيَّف.

وقيل: يحتسب من كل واحدة منهما رضعة؛ لأن من شرط الرضعة أن يقع امتصاص الثدي، ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة، وقد وجد، وهذا هو الأصح في «تعليق» القاضي الحسين و«التهذيب».

تنبيه: الثدي: بفتح الثاء، يذكر ويؤنث، والتذكير أكثر، واستعمله الشيخ مؤنثًا في قوله: «جنى[٥] على الثدي فشلَّت»، ويكون الثدي للمرأة وللرجل، وأكثر استعماله في المرأة، ومنهم من خصه بها.

قال: وإن أُوجِرَ من لبنها، أو أُسْعِطَ خَمْسَ دفعات - ثبت التحريم.

أما في الوجور - وهو صب اللبن في حلقه - فلقوله ﷺ: «الرضاع ما شَدَّ العظم وأنبت اللحم»[٦] رواه أبو داود، والوجور يحصِّل ذلك.

وقوله - عليه السلام - في قصة سالم لسهلة بنت سهيل: «أَرْضِعِيهِ خَمْسًا

(١) في أ: لشوق.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: إحديهما.
(٥) في أ: حتى
(٦) أخرجه أحمد (١/ ٤٣٢)، وأبو داود (٢/ ٢٢٢) كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير، برقم (٢٠٥٩)، والبيهقي (٧/ ٤٦١) كتاب الرضاع، باب: رضاع الكبير، من حديث عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - مرفوعا.

يَحْرُمْ بِهِنَّ عَلَيْكِ»[١]، ومعلوم أنه لم [يرد][٢] ارتضاعه من الثدي لتَحْرُم عليه؛ فثبت أنه أراد الوجور.

وأما في السعوط - وهو صب اللبن في أنفه - فلأنه[٣] سبيل يحصل بالواصل منه الفطر؛ فتعلق به التحريم كالفم، ولأن الدماغ جوف التغذي كالمعدة.

قال: وإن حقن، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يثبت التحريم؛ لما ذكرناه في السعوط، وهذا ما اختاره المزني.

والثاني: لا يثبته؛ لأن الرضاع يراد لإنبات اللحم وإنشاز[٤] العظم، وهذا معدوم في الحقنة؛ لأنها لا تصل إلى محل الغذاء، وتراد للإسهال وإخراج ما في الجوف، فخالفت حكم ما يصل إلى الجوف، وهذا هو الأصح، ويقال: إنه الجديد.

وقد أجرى بعض الخراسانيين في السعوط مثل هذين القولين، وضعف ذلك بأن في الدماغ منافذ إلى المعدة؛ فلا يصل شيء إلى الدماغ إلا انحدر منه إلى المعدة؛ فيحصل به التغذي، بخلاف الحقنة.

وحكم تقطير اللبن في الإحليل إذا وصل إلى المثانة، حكم الحقنة. وإن لم يصل، وقلنا: لا يفطر - فلا أثر له، وإلا فعلى القولين في الحقنة.

وكذا لو كان في جوفه جرح، فصب فيه اللبن حتى وصل [إلى الجوف.

وفي «التهذيب»: أنه لو وصل إلى المعدة بخرق في الأمعاء، أو وصل] إلى الدماغ بالصب في مأمومة - ثبت التحريم قولًا واحدًا.

وصب اللبن في العين لا يثبت الحرمة وجهًا واحدًا.

وصبه في الأذن، أطلق الروياني في «البحر»: أنه يحرم.

وفي «التهذيب»: أنه لا يحرم.

وفي «زوائد العمراني» عن «شرح التلخيص»: أنه إن علم الوصول إلى جوف الرأس كان رضاعًا، وإلا فلا.

وفي «النهاية»: أنا قد ذكرنا ترددًا في أن الصائم إذا قطر في أذنه شيئًا هل يفطر؟ فإن قلنا: لا يفطر، لم تتعلق به حرمة المصاهرة، وإن قلنا: يفطر، فالوجه

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لأنه.
(٤) في أ: واستبار.

تخريجه على قولي الحقنة.

وقد حكى الشيخ أبو علي - عن نص الشافعي - أنه لا تتعلق به حرمة الرضاع.

قال: وإن حلبت لبنًا كثيرًا في دفعة واحدة، وفرق في خمس أوان، و[1] أوجر الصبي في خمس دفعات - ففيه قولان:

أحدهما: أنه رضعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، فأضاف الفعل إليهن؛ فاقتضى أن يكون فعلهن فيه أغلب، وهو المعتبر في الحكم.

ولأن الوجور فرع الرضاع.

ثم العدد لا يحصل في الرضاع إلا بما ينفصل خمس مرات؛ فكذلك في الوجور، وهذا ما نقله المزني في «المختصر» و«جامعه»، وهو الأصح عند الأكثرين.

والثاني: خمس رضعات؛ تنزيلًا للإناء المنتقل إليه منه منزلة الثدي.

وأيضًا: فإن الرضعات كالأكل، ولو حلف لا يأكل خمس دفعات، فوضع الطعام دفعة واحدة، وأكله في خمس دفعات - كانت خمس أكلات، وهذا ما رواه الربيع.

وكان أبو حامد المروروزي[2] وجميع البصريين يجعلونه قولًا ثانيًا مخرجًا.

وفي «الجيلي» أنه الأصح في «البسيط»[3]، وكان أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة يجعلانه وجهًا قاله مذهبًا لنفسه.

تنبيه: قوله: «خمس أوان»، كان الأجود: «خمسة آنية»؛ لأن «الآنية» جمع «إناء»، و«الأواني» جمع الجمع؛ فيقتضي أن يكون أكثر من خمسة، ويصح كلامه على قولنا: أقل الجمع اثنان[4]؛ فيكون أقل جمع الجمع أربعة، والله أعلم.

قال: وإن حلبت خمس دفعات، وخلطت، وأُوجِرَ الصبي في دفعة، فهو رضعة، أي: وإن قلنا في المسألة الأولى: إن اللبن خمس رضعات؛ لأنه لم

(١) في د: أو.
(٢) في د: المذي.
(٣) في أ: السبط.
(٤) في أ: إنياء.

يحصل اللبن في جوفه إلا دفعة واحدة، بخلاف المسألة قبلها؛ فإنه حصل في خمس دفعات.

قال: وقيل: فيه قولان مأخذهما النظر إلى حال الانفصال من الضرع أو حال الاتصال بالصبي، وبهذا الطريق قال صاحب «الإفصاح» وأبو إسحاق.

قال: وإن حلبت خمس دفعات، وخُلِط، وفرق في خمس أوان، وأوجر في خمس دفعات - فهو خمس رضعات؛ لأن حال الانفصال والاتصال متعدد، وهذا أصح الطريقين وعليه أكثر الأصحاب.

قال: وقيل: على قولين؛ لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل بالخلط؛ فأشبه ما لو حلب دفعة وفرق.

ووراء هذه الصور صورتان لا يخفى حكمهما، وهما[1]:

إذا حلب في دفعة، وأوجر في دفعة؛ فإنه رضعة.

وإذا حلب في خمس دفعات، وأوجر في خمس دفعات من غير خلط - فذلك خمس رضعات، لا خلاف فيه.

فرع: لو حلب خمس نسوة في إناء واحد، وأوجر الصبي دفعة واحدة - حصلت من كل واحدة منهن رضعة.

وإن أوجر في خمس دفعات، فقد حُكي فيه وجهان، والذي أورده القاضي الروياني منهما: ثبوت التحريم. هذا لفظ الرافعي.

وفي «الحاوي»: أنه إذا أوجر لبن امرأتين في دفعة واحدة، فهل يعتد بذلك عن كل واحدة رضعة، أو لا يعتد به[2] عن واحدة منهما؟ ينبني على أنه إذا ارتضع من ثدي امرأة، ثم انتقل إلى ثدي امرأة أخرى - فإن اعتددنا بذلك عن كل واحدة منهما رضعة فكذلك هاهنا، وإن لم نعتد به ثَمَّ عن واحدة منهما هاهنا فكذلك هاهنا.

فرع آخر: لو شك هل ارتضع خمسًا أو دونها لم يثبت التحريم.

ولو شك هل ارتضع الخمس في مدة الحولين أو فوقها فكذلك على الأصح،

(١) في أ، د: وهو.
(٢) سقط في أ.

وبعضهم أشار إلى خلافٍ مأخذه تقابل الأصلين، وربما نسب قول ثبوت الحرمة إلى الصيمري.

قال: **وإن جُبِّن اللبن، أو جعل في خبز أو ماء، أي: ولم يستهلك فيه، وأطعم الصبي - حرم**؛ لقوله عليه السلام-: «الرَّضَاعُ مِنَ الْمَجَاعَةِ»[١]، وهذا أبلغ في دفع المجاعة من اللبن المنفرد، ولأنه يحصل به التغذية.

وقيل: يشترط أن تكون الغلبة للبن، وبه قال المزني، وهو بعيد.

وحكم اختلاطه بالدواء، والخمر حكم اختلاطه بالخبز والماء، كما ذكرناه.

وحكم الأقط والزبد والمخيض حكم الجبن، ولا يندفع التحريم بحموضة اللبن ولا بغليه، وكذا لا يندفع بفت الطعام فيه، وبعجن الدقيق به وخبزه - على الأصح - خلافًا لما يحكى عن القاضي الحسين.

ولا فرق في ذلك بين أن يطعم الجميع، أو البعض والباقي دون قدر المختلط باللبن.

نعم، هل يشترط أن يكون اللبن قدرًا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن المخالط، فيه وجهان:

أظهرهما: الاشتراط.

والذي يظهر: أن محل الخلاف فيما إذا أطعم من المختلط خمس دفعات.

تنبيه: «حرم» و«لم يحرم» كله بتشديد الراء.

قال: **وإن وقعت قطرة في حُب ماء، فأسقي الصبي بعضه - لم يحرم**؛ لأنا نشك هل وصل اللبن إلى البعض الذي شربه أم لا؛ فلا نحكم بالتحريم بالشك.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد ارتضع من صاحبة اللبن قبل ذلك أربع رضعات، أو أسقي من الحب خمس دفعات، وإن شرب الجميع ثبتت الحرمة، كذا قاله القاضي الحسين؛ لأنا تحققنا وصول اللبن إلى الجوف.

وعن صاحب «الإفصاح» و«تعليق» القاضي الحسين وغيرهما حكاية وجه بثبوت الحرمة بشرب البعض في الصورتين؛ لأن المائع إذا خالط المائع، فما من

(١) أخرجه البخاري (٩/ ١٤٦) كتاب النكاح، باب: من قال: لا رضاع بعد حولين، برقم (٥١٠٢)، ومسلم (٢/ ١٠٧٨) كتاب الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة، برقم (٣٢/ ١٤٥٥)، من حديث عائشة - رضي الله عنها- .

قدر يؤجد إلا وفيه شيء من هذا و شيء من ذلك[١].

ويحكى هذا عن اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب، والأظهر الأول.

ووراء ما ذكرناه طريقة حكاها الإمام، واقتصر الغزالي على ذكرها، وهي أن المخالط للبن: إن كان غير ماء فالحكم كما ذكرنا، وإن كان ماء فإن كان مغلوبًا فيه، والماء دون القلتين[٢]، فشرب جميعه - ففي ثبوت [الحرمة][٣] قولان، الذي حكاه القاضي الحسين منهما في «التعليق»: الثبوت.

قال الإمام: وهذان القولان يقربان من أصل ذكرناه في أحكام المياه، وهو أن المقدار الذي لا يسع[٤] وضوءًا من الماء لو كمل بماء ورد، وهو مغلوب بالماء - ففي جواز التوضؤ به خلاف، وإن شرب بعضه فوجهان أو قولان مرتبان، وأولى بعدم التحريم.

وإن [مُزِج بقلتين][٥] فصاعدًا، فإن قلنا: لا تتعلق الحرمة بما دون القلتين، فهاهنا أولى، [وإلا فإن][٦] شرب بعضه لم يحرم، وإن شرب كله فقولان.

تنبيه: الحب: بالحاء المهملة، وهو الحابية[٧]، وهو فارسيٌّ معرَّب، والحابية[٨]: عربية صريحة، جمعه: حباب - بكسر الحاء - وحببة بفتح الحاء والباء.

والمراد بكون الماء مغلوبًا عند الغزالي: خروجه عن كونه مغلوبًا[٩]، وهذا يحكى عن الشيخ أبي علي.

والظاهر الذي أورده الأكثرون: أن الاعتبار بصفات اللبن من الطعم واللون والرائحة، فإن ظهر منها شيء في المخلوط فاللبن غالب، وإلا فهو مغلوب.

ونقل عن ابن سريج - تفريعًا على هذا - أن الأوصاف الثلاثة لو زايلته، فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان القدر منه يظهر ثبتت الحرمة، وإلا فلا، وهذا ما استنبطه الحليمي قبل الوقوف على ما قاله[١٠] ابن سريج، كما حكاه أبو الحسن العبادي، وقال: إنه عرضه على القفال الشاشي وولده القاسم، فارتضياه.

(١) في د: ذاك.
(٢) في أ: الفليين.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: يسبغ.
(٥) في أ: أمزج بقليين.
(٦) في أ: والإمان.
(٧) في أ: الخائية.
(٨) في أ: الخائية.
(٩) كذا في أ، د.
(١٠) في أ: مقالة.

فرعان:

أحدهما: إذا وقعت قطرة لبن في فم صبي، واختلطت بريقه، ثم وصل ذلك إلى جوفه - فطريقان:

أحدهما: ينظر إلى كونه غالبًا أو مغلوبًا، كما ذكرناه.

والثاني: القطع بثبوت التحريم.

الثاني: إذا اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى، وغلب أحدهما - جزم الماوردي بثبوت الحرمة من كل واحدة منهما على ما ذكرناه من قبل.

وقال الرافعي: إن علقنا الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة فيهما، وإلا اختصت بالتي غلب لبنها، والله أعلم.

قال: وإن شرب، وتقيأ، أي: بالهمز، قبل أن يحصل في جوفه - لم يحرم؛ لقوله - عليه السلام-: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ، وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ»[١]، وقد سقط ذلك بردِّه، ولو وصل إلى جوفه، فتقيأه في الحال - حرم.

وحكى القاضي الروياني عن جده رواية وجه آخر.

وفيه وجه: أنه إن تقيأ بعد أن تغير اللبن حرم، وإن لم يتغير فلا.

قال: وإن ارتضع من ثدي امرأة ميتة، لم يحرم؛ لقوله - عليه السلام-: «الْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ»[٢]، وهذا اللبن محرم؛ لنجاسة عينه، فلم يثبت به تحريم ما كان حلالًا من قبله.

ولأن ما يثبت به التحريم إذا اتصل بحياتها زال عنه التحريم إذا اتصل بموتها؛ كالوطء.

ولأن لبن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم، ولبن الميتة لا يثبت ذلك؛ فلم يثبت به التحريم.

قال: وإن حلب منها في حياتها، ثم أسقى الصبي بعد موتها - حرم، أي: إذا كان ذلك الرضعة الخامسة - كما نص عليه الشافعي - أو كان كبيرًا فسقى منه

(١) تقدم تخريجه

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٤٢٣) كتاب النكاح، باب: لا يحرم الحرام الحلال، برقم (٢٠١٥)، والدارقطني (٣/ ٢٦٨) كتاب النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٦٨) كتاب النكاح، باب: الزنا لا يحرم الحلال، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعا.

خمس دفعات، على التفصيل الذي تقدم؛ لعموم الخبر، ولأن موتها بعد حلب اللبن في الإناء كموتها بعد اجتماع اللبن في فمه؛ لأن فمه كالإناء.

وفيه وجه: أنه لا يحرم.

قال الإمام: رأيته في طرق أهل العراق، وقد نسب[١] إلى القاضي الحسين، وهو مخرج - على ما حكاه في «التعليق» - مما إذا علق العتق في حال الصحة، فوجدت الصفة المعلَّق عليها في المرض، وفي احتسابه من الثلث قولان.

ولا خلاف في أن الرجل إذا مات، فأرضعت المرأة بلبنه طفلًا - ثبتت الحرمة بين الطفل والميت، ومن ينتسب[٢] إليه، [على][٣] المذهب.

ولا فرق بين أن يكون الرضاع في العدة أو بعدها، وإن كان بأكثر من حولين.

قال: وإن ثار لها لبن من وطء من غير حمل - أي: وهي في سن من تحمل، كابنة عشر مثلًا - ففيه قولان:

أحدهما: يحرم؛ لأن لبن النساء غذاء للأطفال، وهذا ما رأيته فيما وقفت عليه من كتب الأصحاب، وهكذا الحكم عندهم في لبن من [لا][٤] ولد لها من بكر أو ثيب.

قال: والثاني: لا يحرم؛ لأن ولد الرضاع تابع لولد النسب، ولا ولد؛ فانتفت التبعية. وهذا القول حكاه مجلي وجهًا في البكر وفي التي لا ولد لها، ونسبه إلى الخراسانيين، والرافعي اقتصر على حكايته في البكر؛ إلحاقًا للبنها بلبن الرجل[٥].

(١) في أ: نسبت.
(٢) في أ: ينسب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) قوله: قال الشيخ: وإن ثار لها لبن من وطء من غير حمل؛ ففيه قولان:
أحدهما: يحرم؛ لأن لبن النساء غذاء للأطفال، وهذا رأيته فيما وقفت عليه من كتب الأصحاب، وهكذا الحكم عندهم فيمن لا ولد لها من بكر أو ثيب.
والثاني: لا يحرم؛ لأن ولد الرضاع تابع لولد النسب ولا ولد لها، وهذا القول حكاه مجلي وجهًا في البكر والثيب التي لا ولد لها، ونسبه إلى الخراسانيين، والرافعي اقتصر على حكايته في البكر إلحاقًا لها بلبن الرجل. انتهى كلامه.
وحاصله: أنه لم يقف على حكاية ذلك في الثيب، وأن ما حكاه مجلي ونسبه إلى الخراسانيين غير معروف وهو غريب، فإن الإمام قد حكاه فيهما معًا في باب رضاع الخنثى، فقال: البكر والثيب التي لم تلد قط إذا در لهما لبن؛ ففي تعلق الحرمة بذلك اللبن وجهان ظاهران:
أحدهما: أن الحرمة تتعلق به نظرًا إلى الجنس.
والثاني: لا؛ لأنه لم يتبع مولودًا. هذه عبارته. [أ و].

أما إذا كانت في سن من لا تحمل، كبنت ثمان مثلًا - فلبنها نجس[١]، ولا يثبت الحرمة به.

قال ابن يونس: ولا خلاف أنه لا يثبت التحريم بالنسبة إلى زوجها[٢].

فرع: حيث حكمنا بأن لبن البكر إذا كانت في سن من تحمل يحرِّم، فلا نحكم ببلوغها، حكاه في «التهذيب»، وهو يشابه ما قاله الأصحاب في زوجة الصبي إذا أتت بولد في زمان احتمال بلوغه؛ فإنا نلحقه به، ولا نحكم ببلوغه.

وفي «الإبانة»: أنا نحكم بأنها حاضت، وبلغت بالحيض.

قال: وإن كان لها لبن من زوج، فتزوجت بآخر، أي: بشرطه، **وحبلت منه، وزاد اللبن،** أي: في مدة الحمل في زمان ثورانه لأجل الحمل، **فأرضعت صبيًّا،** أي: خمس رضعات - **ففيه قولان:**

أحدهما: أنه ابن الأول؛ لأن الأصل بقاء لبنه، والزيادة تحتمل أن تكون بسبب [الحمل؛ فَتُثْبِت الأبوة، ويحتمل أن تكون بسبب][٣] إصلاح الغذاء فلا تثبتها، فحكمنا باليقين، وألغينا الشك، وهذا هو الجديد والصحيح.

قال والثاني: أنه ابنهما؛ لأن الظاهر أن الزيادة بسبب الحمل، وإذا كان كذلك كان اللبن لهما؛ فجعل الرضيع ابنًا لهما.

وفي «الإبانة» ما يقتضي على هذا القول ألا يلحق بالأول؛ فإنه قال -والصورة كما ذكرناه-: فاللبن لأيهما؟ فعلى قولين؛ لتعارض الأصل والظاهر.

وفي «النهاية» دعوى نفي ذلك.

أما إذا كانت زيادة اللبن بعد وضع الحمل فهو لبن الثاني ليس إلا.

وإن كان قبل وجود زمان يحدث فيه اللبن للحمل، أو لم يزد اللبن - فهو

(١) في د: يحرم.

(٢) قوله: أما إذا كانت في سن من لا تحمل؛ كبنت ثمان - فلبنها نجس، ولا تثبت الحرمة به.
قال ابن يونس: ولا خلاف أنه لا يثبت التحريم بالنسبة إلى زوجها. انتهى كلامه.
وما اقتضاه كلامه من موافقة ابن يونس على عدم الخلاف ليس كذلك؛ فقد حكى الإمام في باب رضاع الخنثى عن جماعة من أصحابنا: أنه على الوجهين في لبن الرجل، فقال: وقد اختلف أصحابنا؛ فذهب بعضهم إلى أنه لا حكم له، وقال آخرون: هذا بمثابة لبن الرجل، فإن هذا لبن من غير إمكان حمل. هذا لفظه. [أ و].

(٣) سقط في د.

لبن الأول ليس إلا.

وقد حكى الرافعي أن منهم من أجرى القولين المذكورين في أصل المسألة وإن لم يزد اللبن، ومقتضى هذا أن يجريا في هذه الصورة الأخرى أيضًا.

ثم الزمان الذي يثور فيه اللبن بسبب الحمل أقله - على ما قاله ابن الصباغ والبندنيجي-: أربعون يومًا، وعلى ما قاله الماوردي: زمان استكمال الروح، وجواز أن يولد فيه حيًّا، ومقتضاه أن يكون بعد أربعة أشهر.

وقال الشيخ أبو حامد: يرجع فيه إلى قول القوابل، وعلى ذلك جرى الإمام.

ولا فرق - فيما ذكرناه - بين أن يكون لبن [الأول قد انقطع ثم عاد قبل نكاح الثاني، أو هو مستمر، ولا بين أن يكون] [٢] له أربع سنين أو فوقها من حين حصول الفراق.

وفيه وجه: أنه إذا انقطع، ثم عاد بعدما مضى أربع سنين من وقت الطلاق - لا يكون منسوبًا إليه، وإن لم تتزوج، كما لو أتت بولد بعد هذه المدة، فإنه لا يلحقه، كذا خصصه في «التهذيب» بما إذا نقطع ثم عاد.

قال الرافعي: ومنهم [من] [٣] يشعر إيراده باطراده في صورة استمرار اللبن.

قلت: ومنهم الإمام في الحكاية عن رواية أبي علي، وزيفه.

وحكم من وطئت بشبهة أو ملك يمين حكم من نكحت فيما ذكرناه.

قال: وإن انقطع اللبن من الأول، أي: مدة طويلة إلى [أكثر من][٤] الذي يحدث فيه اللبن بسبب الحمل، **ثم حملت من الثاني، وزاد اللبن،** أي: في المدة التي ذكرناها، **وأرضعت صبيًّا - ففيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنه ابن الأول؛ لأن اللبن تبع للولد وغذاؤه، لا غذاءٌ للحمل؛ فتبع الولد المنفصل دون الحمل، وعوده بعد انقطاعه؛ لأن الوطء لقاح هاج به اللبن، فثار وظهر بعد كمونه، وهذا أصحها.

والثاني: أنه ابن الثاني - أي: دون الأول - لأن الأول قد انقطع، وقرب وقت الولادة سبب لظهور اللبن؛ فأشبه اللبن الثائر بعد الولادة.

قال الرافعي: وقد يبنى هذان القولان على تقابل الأصل والظاهر.

(١) في د: ابن.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: الزمن.

والثالث: أنه ابنهما؛ لتقابل المعنيين.

أما إذا كان الانقطاع يسيرًا، أو كان طويلًا قبل زمان إمكان حدوث اللبن للحمل - فهو كما لو لم ينقطع، صرح بالأول الرافعي، وبالثاني الإمام.

ويتفرع على هذه الأقوال فروع:

أحدها: لو نزل لبن البكر، ونكحت، وهي ذات لبن، ثم حبلت - فحيث قلنا في المسألة قبلها: إن الولد للثاني أو لهما، فهاهنا يكون للزوج، وحيث قلنا: إنه للأول، فهو للمرأة وحدها، ولا أب للرضيع.

الثاني: لو حبلت من الزنى، وهي ذات لبن من زوج - فحيث قلنا هناك: اللبن للأول أو لهما، فهو للزوج، وحيث قلنا: إنه للثاني، فلا أب للرضيع.

الثالث: لو نكحت ولا لبن لها، فحبلت، ونزل لها لبن - قال في «التتمة»: ففي ثبوت المحرمية بين الرضيع والزوج وجهان؛ بناء على الخلاف المذكور.

قال: **وإن وطئ رجلان امرأة**، أي: وطءًا يلحق به النسب، **فأتت بولد، وأرضعت طفلًا بلبنه - فمن ثبت منهما نسب المولود منه**، أي: إما بالفراش، أو بالقيافة، أو بالانتساب - كما ذكرناه بشرطه - **صار الرضيع ولدًا له**؛ لأن اللبن تابع للولد.

وفي «النهاية» حكاية قول: أن المرضع يكون ابنًا لهما وإن ألحق القائف الولد بأحدهما أو انتسب.

وهذا إذا قلنا: إن أبوة الرضاع تثبت بالوطء بالشبهة، [أما إذا قلنا: إن وطء الشبهة][1] لا يثبت أبوة الرضاع، فلا يخفى التفريع عليه.

ولو كان الولد لا يمكن أن يكون من واحد منهما فالمرضع تابع له، منتف عنهما.

قال الماوردي: وذكر بعض أصحابنا: أنا نلحق المرضع بالأول؛ لثبوت لبنه؛ كما لو لم تلد المرضعة. ثم قال: إنه ليس بصحيح؛ لأن لبن الولد قاطع لحكم ما تقدم؛ فإذا انتفت الولادة عن كل واحدة[2] منهما فأولى أن ينتفي الرضاع عنهما.

واعلم أن هذا الكلام قد يوهم أن الوطء إذا ثار به اللبن يثبت أبوة الرضاع،

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: واحد.

وليس كذلك؛ بل هو محمول على ما إذا كان له لبن[1] بسبب حمل متقدم انفصل، وسيأتي في كلام الماوردي ما يوضح ذلك.

قال: **فإن مات المولود، ولم يثبت نسبه**، أي: لفقد ما يحصل به الانتساب من فراش وقائف وانتساب - **ففي الرضيع قولان**:

أحدهما - وهو الأصح في «الجيلي»-: أنه ابنهما؛ لأن اللبن قد يحدث بالوطء تارة، وبالحمل أخرى، وقد اجتمعا، ولا مرجح؛ فأثَّر حكمهما، ويخالف النسب؛ فإنه يتصور أن يكون للإنسان أبوان من الرضاع، ولا يتصور من النسب؛ لما قدمناه.

فعلى هذا: هل يحتاج إلى عشر رضعات أم يكفي خمس؟ قال الداركي: يحتمل وجهين.

قال القاضي أبو الطيب: هما ينبنيان على ما إذا ارتضع من امرأتين على التواصل، هل يكون رضعة في حق كل واحدة منهما، وهل هذا الحكم في الظاهر والباطن، أو في الظاهر فقط؟ الذي ذكره في «البسيط»: إثبات ذلك في الظاهر، وهو ما أبداه الإمام عند حكاية القول الأول الذي حكيناه عنه.

قال الرافعي: والذي ذكره الأصحاب توجيهًا وتفريعًا[2] يخالف ذلك.

وهل تثبت المحرمية[3] من الجانبين؟ قال الإمام: الوجه عندنا: ألا تثبت [المحرمية][4]؛ فإن الغالب التحريم، والذي يُغَلِّب الحرمة هو بعينه يقتضي ألا تثبت المحرمية؛ لأنا نتحقق أن المحرمية تقتضي مداخلة واستجلاب خلوة، وهذا محذور إذا التبس الحلال بالمحذور.

وهذا منه يظهر أنه بناء على ما ذكره من أن هذا الحكم إنما يثبت في الظاهر فقط.

قال: **والثاني: لا يكون ابن واحد منهما** - أي: على التعيين - بل ابن أحدهما على الإبهام، كما صرح به البندنيجي؛ لأن اللبن فرع الولد، فإذا كان الولد من أحدهما كان اللبن من أحدهما، وهذا هو الأصح.

وضُعِّف الأول بأن نزول اللبن إنما يضاف إلى الواطئ بالولادة لا بالوطء؛ لأنه

(١) في د: ابن.
(٢) في أ: أو تفريعًا.
(٣) في أ: الحرمة.
(٤) سقط في أ.

لو نزل لها بوطئه لبن، فأرضعت به ولدًا - لم يصر ابنًا للزوج حتى تلد منه فيصير اللبن له، كذا قاله الماوردي.

قال: وهل للرضيع أن ينتسب إلى أحدهما، أي: على القول الثاني؟ فيه قولان منقولان في «الأم»:

أحدهما : ينتسب كالمولود؛ فإن الرضاع يؤثر في الطباع والأخلاق، قال -عليه السلام-: «لَا تَسْتَرْضِعُوا الحَمْقَاءَ؛ فَإِنَّ اللَّبَنَ يُعْدِي» [١]، وقال ﷺ: «أَنَا أَفْصَحُ العَرَبِ، بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ، وَأَخْوَالِي بَنُو [٢] زُهْرَةَ، وَارْتَضَعْتُ فِي بَنِي سَعْدٍ» [٣] قاله الماوردي.

وقال الرافعي وغيره: إنه - عليه السلام - قال: «أنا سيد ولد آدم، بيد أني من قريش، ونشأت في بني سعد، وارتضعت في بني زهرة» [٤] ، وهذا القول هو الأصح.

وعلى هذا: هل يخير؟ فيه وجهان، وفي «المهذب» قولان، المذهب منهما في

(١) أخرجه البزار واللفظ له كما في كشف الأستار (٢/ ١٦٩) برقم (١٤٤٦)، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ١٠٠) برقم (١٣٧) من حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - مرفوعا، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٢): رواه الطبراني في الصغير والبزار إلا أنه قال: لا تسترضعوا الحمقاء؛ فإن اللبن يورث. وإسنادهما ضعيف.

(٢) في أ: هو.

(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٣٩٥)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢٨١، ٢٨٢) قال: هذا الحديث ذكره الفقيه نجم الدين بن الرفعة في مطلبه ولم يعزه إلا إلى الفقهاء، فقال: روي أنه عليه السلام قَالَ: «أنا أفصح العرب بيد أني من قريش، وأخوالي بني زهرة وارتضعت في بني سعد» كذا قاله الماوردي، قَالَ في الشامل وتعليق القاضي أنه قَالَ: «أنا أفصحكم ولا فخر بيد أني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة».
قَالَ: وعلى ذَلِكَ جرى الرافعي قَالَ والمشهور ما قاله الماوردي وأقول أنا الذي ألفيته في كتب الحديث بعد الفحص البليغ والتتبع الشديد ما رواه الطبراني في أكبر معاجمه من حديث بقية عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطية عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قَالَ قَالَ رسول الله ﷺ: «أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب، أنا أعرب العرب ولدتني قريش ونشأت في بني سعد بن بكر فأنَّى يأتيني اللحن؟!». وهذا سند ظاهر الضعف. اهـ.
قلت: أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٦/ ٣٥، ٣٦) برقم (٥٤٣٧)، قال الهيثمي في المجمع (٨/ ٢١٨): رواه الطبراني وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك.

(٤) انظر ما قبله، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٥١): غريب كله نعم بعضه يروى كما أوضحته في الأصل.اهـ.

«التهذيب»: أنه لا يخير، وعليه: هل يحرم عليه بنات الآخر؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وعلى وجه الجواز: الأولى ألا يفعل.

ولو كان معتوهًا لم يلتحق بواحد منهما؛ لأنه لا حكم [١] لكلامه، قاله الجيلي. وإنه لو انتسب كان له أن يرجع بعد ذلك، ويختار الآخر، فلا يزال بينهما على تناوب [٢] ، وهو ضعيف.

قال: والثاني : لا ينتسب، وهو الأصح في «الجيلي»؛ كما لا يعرض على القائف، ويخالف النسب؛ لأنه لا يقع فيه الاشتراك؛ فجاز أن يكون [٣] فيه على الطبع الحادث، والرضاع يقع فيه؛ فعدم فيه الطبع الحادث.

ولأن امتزاج النسب موجود مع أصل الخلقة، والرضاع حادث بعد استكمال الخلق واستقراره.

والقائل الأول فرق بين الانتساب والعرض على القائف بأن القائف تعويله على الأشباه الظاهرة في الخلقة، دون الأخلاق.

على أن القاضي ابن كج نقل وجهين عن أبي الحسين وأبي حامد في عرضه على القائف.

قال الرافعي: وهو غريب.

وروى الخراسانيون في المسألة قولًا ثالثًا: أنه موقوف.

قال الجيلي: وأثره عموم التحريم؛ لأن التحريم غالب.

قال: وإن أراد أن يتزوج بنت [٤] **أحدهما** - أي: على قولنا: لا ينتسب، أو على قولنا: لا يخير، كما قيده في «المهذب» و«الحلية»، أو قبل الانتساب، كما قاله الفوراني - فقد قيل: لا يحل؛ لأن إحداهما [٥] أخته بيقين، فلا يحل له الإقدام على نكاح واحدة منهما، كما لو اختلطت أخته بأجنبية، وهذا هو الأصح عند الشيخ أبي حامد وغيره.

قال: وقيل : **يحل أن يتزوج بنت** [٦] من شاء منهما، أي: من غير اجتهاد؛ لأن الأصل الحل، والحرمة في التي ينكحها غير معلومة.

(١) في أ: حكمه.
(٢) في أ: تفاوت.
(٣) في أ: نقول.
(٤) في أ: بينت.
(٥) في أ: إحديهما.
(٦) في أ: بينت.

والفرق بينه وبين الأخت: أن الأصل فيها التحريم؛ فغلب، كما لو اشتبه عليه ماء وبول؛ فإنه يعرض عنهما، وهاهنا الأصل في كل واحدة منهما الإباحة؛ فيجوز؛ كما إذا اختلط ماء طاهر بنجس، وهذا هو ظاهر النص.

وذكر الفوراني في «الإبانة»: أنه يجتهد في الرجلين أيهما[١] الأب، ثم ينكح بنت من لا يراه أبًا. وبنى الوجهين في أصل المسألة على أن من معه إناء طاهر بيقين هل له أن يجتهد في الإناءين؟ وفيه وجهان، والجمهور لم يشترطوا الاجتهاد، كما ذكرناه، والله أعلم.

قال: فإذا تزوج بنت أحدهما حرمت عليه بنت الآخر؛ لأنه إذا نكح إحداهما[٢] تعينت الأخوة في الأخرى؛ فكان نكاح الواحدة اعترافًا بأخوة الأخرى. وشبه ذلك بما إذا اشتبهت ثلاث أوان: طاهران ونجس، واختلف فيها اجتهاد ثلاثة واستعملوها، واقتدى أحدهم بأحد صاحبيه - لا يجوز له الاقتداء بالثاني؛ لتعينه للنجاسة في زعمه.

فعلى هذا: يَحْرُمْنَ على التأبيد، وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة، واختاره القاضي أبو الطيب.

قال: وقيل: يحل أن يتزوج بنت كل واحد منهما على الانفراد؛ لأن التحريم غير متعين في واحدة منهما. وشبه ذلك بما إذا صلى إلى جهة بالاجتهاد يجوز أن يصلي إلى جهة أخرى باجتهاد آخر، وهذا قول أبي إسحاق. فعلى هذا: يجوز له أن يتزوج بنت أحدهما ويطلقها، ثم يتزوج [الأخرى ويطلقها، ثم يتزوج][٣] الأولى.

قال: ولا يجمع بينهما؛ إذ به يحصل يقين التحريم.

وفي «الحاوي» حكاية وجه: أنه يجوز، ويحكم بارتفاع الأبوة عنهما، وقال: إنه الظاهر من كلام الشافعي، وهو الذي يقتضيه [إطلاق][٤] الشيخ، رحمه الله.

قال: وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد، فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة - صار ابنًا له في ظاهر المذهب؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات، فأثبت ذلك البنوة كما لو كانت من امرأة واحدة، وبهذا قال أبو إسحاق

(١) في أ: أنهما.
(٢) في أ: أحديهما.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

وابن القاص، وهو الأصح.

وقيل: لا يصير؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة؛ لأن انفصال الولد عنها مشاهد محسوس؛ فإذا لم تثبت الأمومة التي هي الأصل لا تثبت الأبوة، وهذا ما ذهب إليه الأنماطي وابن سريج وابن الحداد.

وهذا الخلاف يجري فيما لو كان له أربع زوجات ومستولدة، أو ثلاث مستولدات: أرضعته اثنتان رضعتين رضعتين، والأخرى رضعة.

ولا خلاف أن الأمومة لا تثبت بهذا. نعم، يحرم عليه المرضعات؛ لأنهن موطوءات أبيه، إن قلنا: إن الأبوة تثبت.

وهذا الخلاف فيما إذا وقع الرضاع منهن في أوقات متفرقة، أما لو أرضعنه على التوالي والتواصل، وقلنا بثبوت الحرمة عند التفريق - فهاهنا وجهان، ووجه المنع: أنا نزلنا لبنهن في حقه منزلة لبن المرأة الواحدة، والمرأة الواحدة إنما يُثبت رضاعها الحرمة إذا تفرق، فعلى هذا: لو أرضعته كل واحدة منهن أربع رضعات، فهل تصير أمًّا له؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لأنه ارتضع منها خمس رضعات متفرقات.

والثاني: المنع؛ لأن تلك الرضعة لم تكن تامة.

والظاهر في الأصل الأول.

ووراء ما ذكره الشيخ صور نذكر منها ما تيسر:

إذا كان لشخص خمس بنات أو أخوات، فأرضعن صغيرًا - لم تثبت الأمومة ولا الأبوة، وهل تثبت الجُدودة والخُئولة؟ فيه خلاف مرتب على الصورة الأولى، وأولى بعدم الثبوت، والأصح العدم، والفرق: أن الجدودة والخئولة إنما تثبت بواسطة الأم، فإذا انتفت الواسطة لم يوجد ما يترتب عليها، وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات، ولا استحالة في ثبوت الأبوة دون الأمومة، [ولا العكس][١].

فإن قلنا بثبوت ذلك حرمت المرضعات لا لكونهن أمهات، بل لكونهن أخوات أو خالات.

ولو كان له أم، وبنت، وأخت، وبنت أخ، وبنت أخت، فأرضعن طفلًا - ففي

(١) في د: وبالعكس.

ثبوت الحرمة بينه وبين الرضيع خلاف مرتب على الصورة قبلها، وأولى بالمنع، والأصح: العدم، والفرق: أن الرضاع من جهات مختلفة لا يمكن أن ينسب[١] إليها بواحدة منها[٢]، بخلاف الجدة، كذا قاله ابن الصباغ وغيره.

وإذا قلنا بالثبوت حرمت المرضعات بالأمومة[٣] .

فرع: لو كان للمراة بنت ابن، وبنت ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن، فأرضعن صغيرًا خمس رضعات - كان في ثبوت الحرمة بينها وبين الرضيع الخلاف السابق.

فإن قلنا بثبوتها، قال في «الرقم»: فهل تحرم المرضعات على الرضيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن العدد لم يتم في إرضاع واحدة منهن.

والثاني: أن المرضعات من الجهات المختلفة إذا كانت كل واحدة منهن بحيث لو تم العدد فيها ثبتت الحرمة، فعلى هذا: ينظر:

إن كانت الوسطى بنت أخ العليا [، والسفلى بنت أخ الوسطى حرمت العليا][٤] عليه؛ لأن إرضاعها لو تم لكان الرضيع ابنها، وإرضاع الوسطى لو تم؛ لكان الرضيع ابن بنت أخ العليا، وإرضاع السفلى لو تم لكان ابن بنت ابن أخ، وهذه الجهات كلها محرمة؛ فيجمع ما فيها من عدد الرضعات.

وإن كانت الوسطى بنت ابن عم العليا، والسفلى بنت ابن [ابن][٥] عمها - لم تحرم عليه العليا؛ لأن إرضاع الوسطى لو تم لم تحرم، وكذلك إرضاع السفلى، [و][٦] لا تحرم الوسطى والسفلى بحال؛ لأن إرضاع العليا يجعل الوسطى بنت عم، والسفلى ابنة عمة الأب.

نعم، يحرم عليه أن يجمع بينهن في المثال الأول؛ لأن العليا عمة الوسطى، والوسطى عمة السفلى، ولا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها.

قال: وإن كان له امرأتان صغيرتان، فأرضعت امرأة - أي: ليست بزوج له -

(١) في أ: ينتسب.
(٢) في أ: منهما.
(٣) في أ: لا بالأمومة.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.

إحداهما[١] بعد الأخرى، أي: الرضعة الخامسة - ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ نكاحهما؛ لأنهما صارتا أختين معًا؛ فأشبه ما إذا أرضعتهما الخامسة دفعة واحدة.

وأيضًا: فلو أرضعت زوجتُهُ الكبيرة زوجتَهُ الصغيرة انفسخ نكاحهما؛ لصيرورتهما أمًّا وبنتًا معًا؛ فكذلك هاهنا، وهذا ما نسبه الماوردي إلى القديم، وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب، واختاره المزني.

والثاني: أنه ينفسخ نكاح الثانية؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها، فاختص الفساد بها؛ كما لو نكح أختًا على أخت يختص الفساد بنكاح الثانية، وهذا ما نسبه الماوردي إلى الجديد، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد ترجيحه.

ولا خلاف - على القولين - أن المرضعة حرمت عليه على التأبيد؛ لأنها صارت من أمهات زوجاته.

أما إذا كانت المرضعة زوجة، فإن كان اللبن له أو من غيره، وهي مدخول بها - انفسخ نكاح الجميع، وحرمن على التأبيد، سواء كان الرضاع معًا أو متعاقبًا. وإن لم يكن اللبن منه، وهي غير مدخول بها: فإن أرضعتهما معًا انفسخ نكاح الجميع، وحرمت الكبيرة على التأبيد دونهما، وإن أرضعتهما على التعاقب فينفسخ نكاح المرضعة، والأولى؛ لاجتماعها مع الأم في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية؛ لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها.

ولو كانت المسألة بحالها، والصغار ثلاث، فلا يختلف الحال - فيما ذكرناه - إلا في ثلاث صور تفرض فيما إذا وقع الرضاع على التعاقب:

فإحداها[٢]: أن ترضع اثنتين معًا، وأخرى بعدهما، فينفسخ نكاحهما مع الكبيرة، ويبقى نكاح الثالثة.

والثانية: أن ترضع واحدة أولًا، ثم اثنتين معًا - انفسخ نكاح الجميع، أما الأولى؛ فلاجتماعها مع الأم، وأما الأخريان؛ فلاجتماع الأخوة.

والثالثة: أن ترضع واحدة بعد واحدة، فبرضاع الأولى انفسخ نكاحها مع الكبيرة، ولا ينفسخ نكاح الثانية برضاعها، ثم إذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها؛

(١) في أ: أحديهما.
(٢) في أ: فإحديهما.

لاجتماعها مع الأخت، وهل ينفسخ نكاح الثانية؟ فيه القولان المذكوران في الكتاب.

وفي الصور الثلاث: الكبيرة حرام على التأبيد.

فرعان:

أحدهما: لو كان الصغار أربعًا، فأرضعتهن أجنبية، فإن كان ذلك دفعة واحدة انفسخ نكاحهن، وإن كان على الترتيب.

فإن فرعنا على القول الأول في الكتاب، لم ينفسخ برضاع الأولى شيء، وينفسخ برضاع الثانية نكاحها مع الأولى، ولا ينفسخ برضاع الثالثة شيء، وينفسخ برضاع الرابعة نكاحها مع الثالثة.

وإن قلنا بالقول الثاني فالمرضعة الأولى[(١)] نكاحها مستمر، وبرضاع الثانية ينفسخ نكاحها خاصة، وكذلك برضاع الثالثة ينفسخ نكاحها، وكذلك برضاع الرابعة ينفسخ نكاحها.

الثاني: لو كان له ثلاث زوجات كبار، وصغيرة أرضعتها كل واحدة من الكبار خمس رضعات - فينفسخ نكاحهن جميعًا:

أما التي أرضعت أولًا فينفسخ نكاحها مع الصغيرة؛ لاجتماع الأم والبنت في النكاح، وأيضًا: فقد صارت أم الزوجة.

وأما الأخيرتان فينفسخ نكاحهما؛ للمعنى الثاني.

وتحرم الكبار لذلك على التأبيد، وتحرم الصغيرة - أيضًا - إن كانت الكبار مدخولًا بهن، وإلا فلا.

قال: **ومن أفسد على الزوج[(٢)] نكاح امرأة[(٣)] بالرضاع، أي**: قبل الدخول بغير إذنه، وكان ممن يثبت للزوج عليه دين ابتداء، سواء أثر ذلك تحريمًا مؤبدًا أو لا - لزمه نصف مهر مثلها على المنصوص.

أما نفس الغرم؛ فلأن البُضْع مضمون بالعقد في الخلع؛ فلذلك يضمن[(٤)] بالإتلاف كالأموال.

وأما كونه نصف مَهر المثل؛ فلأن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول جُعِلَ كأن

(١) في أ: أولا.
(٢) في د: الرجل.
(٣) في د: امرأته.
(٤) في أ: يضمر.

الزوج لا يملك إلا نصف المعقود عليه؛ ولهذا [إنه][(١)] لا يلزمه إلا نصف المسمى، وإذا لم يملك إلا النصف لم يغرم له إلا قيمته وهو نصف مهر المثل، وهذا هو الصحيح.

قال: **وفيه قول آخر: أنه يلزمه مهر مثلها**؛ لأنه أتلف عليه بضعها، ومن أتلف على إنسان شيئًا وجب عليه قيمته، وقيمة البضع مهر المثل. وهذا مخرج من نص الشافعي فيما إذا رجع شهود الطلاق قبل الدخول: أنه يجب عليهم جميع مهر المثل، وبه قال أبو سعيد الإصطخري، وخرج في مسألة الطلاق من هاهنا -أيضًا- وجهًا، وبعضهم يرويه منصوصًا.

وهذا القول الثاني في الكتاب صححه أبو علي والإمام وجماعة، وقطع أبو إسحاق بتقرير [النصين][(٢)]، وفرق بأن الرضاع يوجب الفرقة حقيقة، وحقيقة المفارقة قبل الدخول لا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق.

وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة[(٣)] بزعم الزوج والشاهدين، إلا أنهما بالشهادة حالا[(٤)] بينه وبين البضع؛ فيغرمان قيمته؛ كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب.

وحكى الشيخ أبو علي وآخرون على طريقة إثبات الخلاف قولين:

أحدهما: أنه يرجع بنصف المسمى[(٥)]؛ لأنه الذي فوت على الزوج، وينسب إلى رواية القفال.

فعلى هذا: لو كانت التي انفسخ نكاحها أمة مفوضة فالواجب المتعة؛ لأنها الواجبة على الزوج، كما صرح به ابن الحداد، لكن من غير بناء على هذا الأصل.

والثاني: أنه يرجع بتمام المسمى؛ لأنه قد التزمه، والتشطير أمر ثبت[(٦)] على خلاف القياس، فيختص بالزوجين؛ فتحصلنا على أربع مقالات.

أما إذا كان ذلك بعد الدخول، كما لو أرضعت أمُّ الكبيرة المدخول بها أو جدتها زوجته الصغيرة، فإنه ينفسخ نكاحهما، وما تغرمه للزوج بسبب انفساخ نكاح الصغيرة قد تقدم.

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في أ: و.
(٤) في أ: خلا.
(٥) في أ: المثيمي.
(٦) في أ: يثبت.

وهل تغرم بسبب انفساخ نكاح الكبيرة له شيئًا؟ فيه قولان.

الذي ذهب إليه أكثر الأصحاب منهما: أنها تغرم له تمام مهر المثل؛ كشهود[1] الطلاق.

والثاني - وينسب إلى رواية المزني - في «المنثور»، وبه قال ابن الحداد-: أنها لا تغرم شيئًا لأجل ذلك؛ لأنه استوفى منفعة[2] البضع، فلم يجب له شيء؛ كما لو ارتدت.

ولأنه لو أخذ المهر لصارت في معنى الموهوبة.

ولو كانت الزوجة الكبيرة هي المرضعة فلا يرجع الزوج عليها بسبب انفساخ نكاحها بشيء.

وفي «الإبانة»: أنه يسقط مهرها المسمى، ويجب لها مهر المثل.

ثم اعلم أنه لا فرق - فيما ذكرناه-:

بين أن تقصد بالإرضاع فسخ النكاح أو لا.

[ولا][3] بين أن يجب عليها - بألا يكون [ثَمَّ غيرها][4] - أو لا يجب.

وعن الشيخ أبي حامد احتمال في أنه لا غرم[5] عليها إذا أرضعته وجوبًا، وقد حكاه العمراني في «الزوائد» في النكاح، عند الكلام في مسائل شتى وجهًا عن بعض الأصحاب، والماوردي هاهنا، ثم قال: وهذا لا وجه له في سقوط الغرم، وإنما هو وجه في سقوط المأثم، كمن خاف تلف نفسه؛ فأحياها بمال غيره - ضمن، ولا يأثم.

ولا بين ألا يكون من المرتضع فعل أو وجد منه الفعل مع تمكينها، قال في «البسيط»: لأن الإرضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له، ولم ينزل هذا منزلة انفلات الطائر عند فتح باب القفص، والفرق غامض.

وقال في «الحاوي»: فيه وجهان محتملان:

أحدهما: يغلب فيه فعل الكبيرة.

والوجه الثاني: أنه يُحَال التحريم عليها[6]، فيسقط من نصف المهر ما يقابل

(١) في أ: فشهود.
(٢) في أ: بنفقته.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ثم تحيزها.
(٥) في أ: يحرم.
(٦) في أ: عليهما.

فعلها وهو نصف النصف، ويبقى نصفه وهو الربع.

ولا بين أن تكون مخوفة على ذلك أو غير مخوفة، وفيه وجه: أن الغرم يجب على المخوف.

ولا بين أن يكون ذلك من امرأة أو رجل، وصورته: أن تحلب المرأة التي[1] يفسد رضاعها النكاح خمس دفعات في خمس أوان، فيوجره[2] الرجل ذلك في خمس دفعات.

ولا فرق بين أن يكون ذلك من شخص واحد - كما صورناه - أو من أشخاص.

نعم، لو سقى كل شخص الرضيع دفعة من إناء، وجب عليه خُمس الغرم.

ولو تفاوتوا في السقي فهل يجب الغرم عليهم بالسوية، أو بالتوزيع على السقيات[3]؟ فيه وجهان، أصحهما: الثاني.

ولو أرضع الصغيرةَ أُمَّا ولديه[4]، وثلاث زوجات له، وقلنا: بأن ذلك يحرمها عليه انفسخ نكاحها دون نكاح الزوجات.

قال الشيخ أبو علي: وأما غرامة مهر الصغيرة:

فإن أرضعن على الترتيب فالانفساخ يتعلق بإرضاع الأخيرة.

فإن كانت الأخيرة إحدى المستولَدتين فلا شيء عليها؛ لأن الإنسان لا يثبت له على مملوكه شيء، وإن كانت إحدى النسوة فعليها الغرم.

وإن أرضعن معًا، بأن جعلت كل واحدة لبنها في مُسْعُطٍ، وأوجرنه معًا، فلا شيء على المستولدتين، وعلى النسوة ثلاثة أخماس الغرم.

ولو أرضع الصغيرة أُمُّ الزوج، وبنته، وأخته، وبنت أخيه، وبنت أخته، وقلنا بتحريم الصغيرة، فإن أرضعنها[5] على التعاقب فالغرم على الأخيرة.

وقد حكى الماوردي وجهًا في نظير المسألة، وهو إذا كان له زوجتان صغيرتان، فأرضعت أجنبية إحداهما، ثم أرضعت [أم][6] الأجنبية الأخرى - بطل نكاح الثانية، وفيمن يرجع عليه بالغرم وجهان:

(١) في أ، د: الذي.
(٢) في د: فتوجره.
(٣) في أ: السعبات.
(٤) في أ: أما ولدنه، وفي أ: والديه.
(٥) في أ، د: أرضعته.
(٦) سقط في د.

أحدهما: على المرضعة الثانية؛ لأن برضاعها انفسخ النكاح.

والثاني: يرجع على المرضعتين؛ فيتجه جريانه هاهنا.

وإن وقع ذلك معًا فعليهن بالسوية.

فروع:

لو دبَّت[١] الصغيرة بنفسها، فارتضعت[٢] من زوجته الكبيرة وهي نائمة - انفسخ نكاحها، وسقط جميع مهر الصغيرة على الأصح، ولا يجب على الكبيرة بسبب فساد نكاح الصغيرة شيء، على الأصح.

وقال الداركي: إنه يجب عليها الغرم؛ لتقصيرها.

وإذا قلنا بالأصح وجب في مال الصغيرة - بسبب فساد نكاح الكبيرة - الغرمُ.

ولو وقعت قطرة من لبن المرضعة أربع مرات في فم الرضيع بطيران الهواء، لم يجب عليها الغرم.

قال الرافعي: ويجيء في وجوب الغرم عليها الوجه المنقول عن الداركي.

ولو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج مثلًا رضعتين وهي نائمة، ثم أرضعتها الأم ثلاثًا - فعلى الوجهين السابقين في أن الغرم يوزع على عدد المرضعات، أو على عدد الرضعات:

إن قلنا بالأول فيسقط من نصف المسمى نصفه، ويجب على الزوج نصفه.

وإن قلنا بالثاني فيسقط من نصف المسمى خمساه، ويجب على الزوج ثلاثة أخماسه.

ولو أرضعتها الأم أربع رضعات، ثم ارتضعت الصغيرة منها الخامسة وهي نائمة - فقد قال في «التتمة»: في نظيره لأصحابنا اختلاف، وهو أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثًا على التلاحق، يتعلق التحريم بالطلقة الثالثة وحدها [أو بالطلقات الثلاث؟

إن قلنا: يتعلق بالثالثة وحدها][٣] فكذلك هاهنا: يحال التحريم على الرضعة الأخيرة، ويكون الحكم كما إذا ارتضعت وصاحبة اللبن نائمة، ويسقط مهر الصغيرة.

---

(١) في د: دنت.
(٢) في أ: فأرضعت.
(٣) سقط في أ.

وإن علقنا التحريم بالطلقات الثلاث فهاهنا يتعلق التحريم بالرضعات، فيسقط من نصف المسمى خمسه، ويجب على الزوج أربعة أخماسه، ويجب على المرأة أربعة أخماس مهر المثل؛ تفريعًا على أن الواجب مهر المِثل، وادعى أنه أظهر.

وقد أبدى الماوردي ما قاله المتولي وجهين محتملين، لكن غير مبنيين على ما ذكره المتولي.

تنبيه: الغرم الواجب يكون للزوج إن كان حرًّا، وإن كان عبدًا فلسيده.

وقوله: بالرضاع، يحترز به عما إذا أفسده عليه بوطئه كالأب والابن إذا وطئ زوجته بشبهة؛ فإنه لا يجب عليه الغرم على رأيٍ قدمته، مع ما قيل فيه في باب: ما يحرم من النكاح.

وقال الجيلي: إنه احترز به عما إذا أفسده بالقتل، وقد حكينا فيه خلافًا عن بعض المصنفين هذا آخر كلامه، والله عز وجل أعلم.

* * *

كتاب النفقات

النفقة: من «الإنفاق»، وهو الإخراج.

ولوجوبها ثلاثة أسباب: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة التعصيب.

والأول والثاني يوجبان النفقة للمملوك على المالك، دون العكس؛ لاشتغال المملوك، وكونه محبوسًا برقه؛ ليتفرغ لمالكه. والثالث يوجب النفقة لكل واحد من الفريقين على الآخر؛ لشمول معنى التعصيب والشفقة.

باب نفقة الزوجات

بدأ الشيخ - رحمه الله - بنفقة الزوجات؛ تبعًا للشافعي -رضي الله عنه- لأنها تجب بطريق المعاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، ولا تسقط بمضي الزمان؛ فهي أقوى من غيرها؛ فلهذا بدأ بها.

قال: يجب على الزوج نفقة؛ زوجته للكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾ [النساء: ٣٤].

والدليل فيها من وجهين:

الأول: قوله: ﴿قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾، والقيم على غيره هو المتكفل بأمره.

والثاني: قوله: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فنص على وجوبها بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج؛ ليكون أدل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها.

وقوله تعالى: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فدل على وجوب النفقة؛ لأنها من جملة الفروض.

ومن السنة: ما روى الشافعي -رضي الله عنه- بإسناده عن أبي هريرة: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، معي دينار؟ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ». قال: معي آخر؟ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ». قال: معي آخر؟ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ». قال: معي آخر؟ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ». قال: معي آخر؟ قال: «أَنْتَ أَعْلَمُ»[١].

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٨٧)، وأحمد (٢/ ٢٥١، ٤٧١)، أبو داود (٢/ ٣٢٠، ٣٢١) كتاب الزكاة، باب: في صلة الرحم (١٦٩١)، والنسائي (٥/ ٦٢) في الزكاة، باب: تفسير ذلك، وابن حبان (٨/ ١٢٦) برقم (٣٣٣٧)، وأبو يعلى في مسنده (١١/ ٤٩٣) برقم (٦٦١٦)، والحاكم (١/ ٥٧٥) كتاب الزكاة، والبغوي في شرح السنة (٣/ ٤٣٥) في الزكاة، باب فضل الصدقة على الأولاد والأقارب برقم (١٦٧٩).

والحديث صححه ابن حبان، والحاكم ووافقه الذهبي.

وروى البخاري عن أبي هريرة أنه -عليه السلام- قال: «وَابْدأْ بِمَنْ تَعُولُ؛ تَقُولُ الـمَرْأَةُ: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي، ويَقُولُ الـمَمْلُوكُ: أَطْعِمْني وَاسْتَعْمِلنِي، وَيَقُولُ الابْنُ: أَطْعِمْنِي، إِلَىٰ مَنْ تَدَعُنِي؟!» قال: يَا أَبَا هُرَيرَةَ، هَذَا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ سَمِعْتَ؟ قَالَ: مَا هَذَا مِنْ كِيسِ أَبِي هُرَيرَةَ[(١)].

وأجمعت الأمة على وجوب نفقة الزوجات على الجملة.

قال: فإن كان موسرًا لزمه مدَّان من الحب المقتات في البلد، أي: غالبًا، وإن كان معسرًا لزمه مد، وإن كان متوسطًا لزمه مد ونصف.

أما اعتبار التفاوت بين الموسر وغيره فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ﴾ أي: ضيق ﴿فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وأما اعتبار الـمُدّين في حق الموسر، والـمُدّ في حق المعسر - فقد تمسك الأصحاب فيه بأن الشرع قدر النفقة بالاجتهاد، ولا يجوز اعتبارها بقدر الحاجة؛ لأنه لو كان كذلك لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام، وإذا بطل هذا المأخذ، وجب أن تلحق بما هو شبيه بها، وأشبه شيء بها الكفارات؛ لأن كل واحدة منهما طعام واجب بالشرع؛ لسد الجوعة؛ فيستقر في الذمة.

وأيضًا: فقد اعتبر الله - تعالى - جنس الإطعام في الكفارة بنفقة الأهل بقوله - تعالى-: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ وذلك يدل على المشابهة والمقاربة، وأكثر ما أوجبه الشرع في الكفارة مدان للمسكين الواحد في كفارة الأذى، وأقل ما أوجبه للواحد فيها مد في كفارة اليمين والظهار والوقاع؛ فوجب أن يكون هاهنا كذلك.

وأما اعتبار المد والنصف في حق المتوسط؛ فلأنا لو أوجبنا عليه المدين، لأضررنا به، ولو أوجبنا لها المد لأضررنا بها، وهو متردد بينهما؛ فوجب عليه من نفقة كل واحد منهما نصفها؛ دفعًا للضرر.

وأما اعتبار الحب المقتات في البلد؛ فلأن الله -تعالى- أوجب النفقة

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٦٢٥) كتاب النفقات، باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال، برقم (٥٣٥٥)، وفيه: فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة.

بالمعروف، ومن المعروف أن يطعمها ما يطعم أهل البلد.

وأما اعتبار الحب، دون الدقيق والخبز؛ فبالقياس على الكفارات.

ولا فرق في ذلك بين القمح والأرز والشعير والتمر والأقط في حق أهل البوادي الذين يقتاتونه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن بعض أصحابنا قال: إن كان الأغلب في بعض البلاد أنهم لا يطحنون[(١)] الأطعمة بأيديهم، لم يفرض لها إلا الدقيق، وإن كانت العادة أن المرأة تطحنه برحَى يَدٍ فلا بأس أن يفرض لها الحنطة.

وعلى المذهب: هل يجب عليه أجرة طحن الحب وخبزه؟ ينظر:

إن لم تكن ممن جرت عادتها بتعاطي ذلك بنفسها وجبت، وإن كانت ممن جرت عادتها بذلك - كأهل البوادي- كان عليها دون الزوج، صرح به الماوردي.

وفيه وجه: أنها تجب مطلقًا.

ووجه: أنها لا تجب مطلقًا.

ولو نذرت الطعام أو باعته، فهل يسقط حقها من مؤنة إصلاحه؟ فيه تردد للإمام.

هذا هو المشهور من المذهب، ووراء ما ذكرناه في قدر الطعام قولان آخران:

أحدهما - عن رواية الشيخ أبي حامد[(٢)] -: أنه يعتبر بقدر الكفاية كنفقة القريب، وقد يحتج له بقوله -عليه السلام- لهند، وقد قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، ما يعطيني[(٣)] من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه؟ فقال: «خُذِيْ مِنْ مَالِهِ بِالمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ ويَكْفِي بَنِيكِ»[(٤)] كما رواه مسلم، فسوى بينها وبين الولد، وفي هذا الحديث فوائد نذكرها من بعد، إن شاء الله تعالى.

وبأن النفقة تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والتمكين يعتبر بكفاية الزوج؛ فوجب أن يكون ما يقابله من النفقة مقدرًا بكفاية المرأة كالمقاتلة، لما لزمهم[(٥)] كفاية المسلمين في جهاد عدوهم استحقوا على المسلمين في بيت مالهم قدر كفايتهم.

(١) في د: لا يطعمون.
(٢) في أ: أبي محمد.
(٣) في د: يعطي.
(٤) تقدم.
(٥) في د: يلزمهم.

والثاني - عن رواية صاحب «التقريب»-: أن الاعتماد فيه على فرض[(١)] القاضي، وعليه أن يجتهد في ذلك[(٢)].

وروي عن ابن خيران وغيره: أن النفقة لا تتقدر بالمقادير المذكورة، ولكن يتبع فيه عرف الناس في البلد.

وفي صفة الطعام - تخريجًا عن ابن سريج - وجه: أنه لا ينظر إلى الغالب، وإنما يعتبر ما يليق بحال الزوج إلحاقًا للجنس بالقدر، وهذا ما أبداه الإمام ترددًا فيما إذا كان الغالب قوتًا، ولكن الفقراء يعتادون اقتيات غيره.

وعلى المذهب: لو لم يكن في البلد قوت غالب، ففي «الرافعي»: أن الواجب ما يليق بحال الزوج إن كان يأكل ما يليق به؛ فإن كان قوته أقل من الحال اللائق به كالمتزهدين فإنا نعتبر اللائق به، قاله مجلي.

وفي «الحاوي»: أنه إذا اختلف قوت بلدهما، وجب لها الغالب من قوت مثلها، فإن كان مختلفًا كان الزوج مخيرًا دونها.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون للمرأة منصب أو لا[(٣)]، ولا بين المسلمة

(١) في د: فروض.
(٢) قوله: وفي مقدار الواجب أقوال، المشهور منها أنها مقدرة بمدين على الموسر، ومد ونصف على المتوسط، ومد على المعسر، والثاني عن رواية الشيخ أبي محمد أنه يعتبر بقدر الكفاية كنفقة القريب، والثالث عن رواية صاحب التقريب: أن الاعتماد فيه على فرض القاضي، وعليه أن يجتهد في ذلك. انتهى كلامه.
وما نقله عن صاحب التقريب من عدم التقدير مطلقًا غلط، فإن أصل من تعرض لحكاية ذلك عن التقريب هو الإمام، فقال ما نصه: حكى صاحب التقريب والشيخ أبو علي في نفقة المتوسط، والزيادة على المد في نفقة الخادمة في حق الموسر أنه لا تقدير في الزيادة، وإنما النظر به إلى اجتهاد القاضي. هذه عبارته.
وحاصلها أنه إنما يرجع إلى اجتهاد القاضي في نفقة المتوسط خاصة، وظاهرها أيضًا أنه لا في المُد، بل في الزيادة عليه، ثم إن الغزالي في الوسيط نقل كلام الإمام بعبارة موهمة؛ فقال: ونقل صاحب التقريب قولًا: أن الزيادة على المد لا مرد لها، وهو إلى فرض القاضي.
هذا لفظه. وهو موافق لنقل الإمام في أنه لا مدخل لاجتهاد القاضي في نفقة المعسر، ولا في المد بالنسبة إلى الموسر والمتوسط، لكنه مخالف له في أنه يرجع إليه فيما زاد على المد في حقهما معًا، ثم إن الرافعي نقل كلام الوسيط على أزيد بيان مما فيه من الخلل، فقلده فيه المصنف فأخطأ. [أ و].
(٣) في أ: أم لا.

والذمية، والحرة والرقيقة، [والصحيحة والمريضة والصغيرة والكبيرة][(١)]؛ بل إنما يختلف باليسار وغيره - كما ذكرناه - وقد اختلفت عبارات الأصحاب في ضبط ذلك: فالذي ذكره الماوردي: أن الموسر من يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق كل من يلزمه نفقته من كسبه، لا من أصل ماله.

والمعسر من لا يقدر على أن ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه [نفقته، إلا][(٢)] نفقة المعسرين، وإن زاد عليها كانت من أصل ماله، لا من كسبه.

والمتوسط هو: أن يقدر على أن ينفق من كسبه على نفسه، وعلى من تلزمه [نفقته][(٣)] نفقة المتوسطين، فإن زاد عليها كان من أصل ماله، وإن نقص عنها فضل عن كسبه.

والذي ذكره القاضي الحسين: أن الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر من يزيد خرجه على دخله، والمتوسط من يستوي دخله مع خرجه.

وقد أورده صاحب «التهذيب» مع وجه آخر: أنه يرجع في ذلك إلى العادة، والعادة تختلف باختلاف البلاد، وهذا ما حكاه المتولي.

قال الرافعي: وأحسن قيل فيه ما أورده الإمام والغزالي: أن من لا يملك شيئًا أصلاً، أو يملك من المال ما [لا][(٤)] يخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر، فإن ملك ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين: فإن كان لا يتأثر بتكليف المدين فهو موسر، وإن كان يتأثر بأن يرجع إلى صفة المسكنة لو كلف مدين فهو متوسط، أي: ولم يتأثر بالمد والنصف، كما صرح به الإمام، ولابد مع ذلك من النظر إلى الرخص والغلاء.

والقدرة على الكسب الواسع لا تخرجه عن[(٥)] حد الإعسار في النفقة، كذا حكاه الغزالي.

وفي «المهذب»: أن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال.

قال مجلي: ومضمونه: أنه إذا كان يقدر على التكسب، كلفه؛ كما لو كان يقدر بالمال.

(١) في أ: والكبيرة والصحيحة والصغيرة والمريضة.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: من.

وأراد مجلي بذلك: نفقة المتوسط [أو الموسر][١] إن كان كسبه يفي بها، وسنذكر في الباب الثاني خلافًا في وجوب الاكتساب لأجل النفقة.

فإن كان الزوج عبدًا فليس عليه إلا نفقة المعسرين، وكذا المكاتب، وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق، على أصح الوجهين في[٢] «البندنيجي» وغيره.

وفي الثاني: يوزع على الحصتين إن كان موسرًا بنصفه [الحر، أو متوسطًا.

والنظر في اعتبار اليسار وما عداه إلى وقت طلوع الفجر، وهو الوقت] [٣] الذي يجب فيه تسليم النفقة، ولا نظر إلى ما يطرأ بعده من يسار أو إعسار؛ صرح به في «التهذيب».

ويجيء - على ما سنذكره عن «المهذب» -: أن يعتبر ذلك وقت طلوع الشمس.

فرع: لو اختلفا في يساره وإعساره، فإن لم يعرف له مال فالقول قوله، وإن عرف له مال أيسر به، فالقول قولها.

وهذا يظهر على قول من اعتبر وجود المال في اليسار، وأما على طريقة القاضي والماوردي فالذي يظهر أنه لا أثر لوجود المال أو عدمه[٤].

تنبيه[٥] المد يجمع على: أمداد، ومداد، بكسر الميم.

---

(١) في أ، د: والموسر. (٢) في أ: وفي. (٣) سقط في د.

(٤) قوله: فالذي ذكره الماوردي أن الموسر: من يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه، وحق كل من يلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله.
والمعسر: من لا يقدر على أن ينفق من كسبه على نفسه، وعلى من يلزمه نفقته إلا نفقة المعسرين، وإن زاد عليها كانت من أصل ماله لا من كسبه.
والمتوسط: هو أن يقدر على أن ينفق من كسبه على نفسه وعلى من يلزمه نفقته نفقة المتوسطين، وإن زاد عليها كان من أصل ماله، وإن نقص عنها فضل من كسبه، ثم قال بعد ذلك:
فرع: لو اختلفا في يساره وإعساره، فإن لم يعرف له مال فالقول قوله، وإن عُرف له مال أيسر به فالقول قولها.
وهذا يظهر على قول من اعتبر وجود المال في اليسار، وأما على طريقة القاضي والماوردي، فالذي يظهر أنه لا أثر لوجود المال أو عدمه. انتهى كلامه.
ومقتضاه: أنه لم يقف على كلام الماوردي، أو أنه قائل بالمال؛ كما قاله غيره وليس كذلك، فقد ذكر الماوردي المسألة بعبارة توافق طريقته، فقال: القول قوله ما لم يتحقق يساره؛ لأن الأصل في الناس العدم، والأصل براءة الذمة حتى يتحقق الاستحقاق. انتهى.
فعبر باليسار، وعنده أن اليسار ليس للمال فيه مدخل. [أ و].

(٥) في أ: و.

قال: فإن رضيت بأخذ[١] **العوض**، [أي][٢]: من ذهب أو فضة - جاز على ظاهر المذهب؛ لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين؛ فجاز أخذ العوض عنه، كالقرض.

وقيل: لا يجوز، وهو الأصح في «تعليق» القاضي الحسين؛ لأنه طعام واجب في الذمة بالشرع، فلم يجز أخذ العوض عنه كطعام الكفارة.

ولأنه طعام يثبت في الذمة ببدل؛ فلا يجوز العدول إلى بدله قبل القبض كالسَّلَم.

وفيما ذكرناه من علة ظاهر المذهب - وهو قول أبي إسحاق - ما ينفي ذلك.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية وجه ثالث فارق بين النفقة المستقرة الثابتة في الذمة؛ فيجوز الاعتياض عنها، وبين النفقة المستقبلة؛ فلا يجوز. وكأنه يشير - والله أعلم - إلى نفقة اليوم قبل مضيه؛ فإنها متعرضة للسقوط بالنشوز.

وحكم أخذ الخبز والدقيق عند بعضهم حكم أخذ الذهب والنُّقْرة[٣]؛ فيخرج على الخلاف، وهو ما حكاه ابن يونس والفوراني.

وفي «الشامل»: أن الذي يجري على قول أصحابنا: أنه لا يجوز؛ لما فيه من الربا[٤].

وفي «الرافعي»: أن القاضي الروياني وغيره تابع العراقيين عليه، يعني: على عدم[٥] الجواز.

وفي «التهذيب»: الجزم بأنها إذا رضيت بأخذ الدقيق والسويق والخبز جاز.

ولعل وجهه ما ذكره مجلي: أنها بذلك قابضة لحقها، وليس من باب المعاوضات[٦]، وإنما أسقطت مؤنة الإصلاح[٧].

وعلى هذا التعليل ينبغي أن تكون من جنس حقها.

وفي «الذخائر» حكاية الخلاف، لكنه مرتب على الخلاف في الفضة، وأولى بالمنع.

---

(١) في أ: بإحدى.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: القشرة.
(٤) في أ: الرياء.
(٥) في د: نفي عدم.
(٦) في د: المعاوضة.
(٧) في أ: الاصطلاح.

وعلى كل حال: فلا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة، ولا بيعها من الغير بحال.

ولو كانت تأكل مع الزوج على العادة، ففي سقوط نفقتها بذلك خلاف مبني على جواز بيع المعاطاة.

قال الغزالي: والأحسن السقوط، والقياس عدم الإجزاء، وهو الذي اختاره الروياني والمحكي في «تعليق» البندنيجي.

قال البندنيجي[١] : وهذا إذا لم ترض بذلك عوضًا، فإن رضيت به عوضًا سقطت وجهًا واحدًا.

وفي «تعليق» البندنيجي: أنها ترجع عليه بالنفقة، ويرجع عليها ببدل ما أنفق.

قال: **ويجب لها من الأدم ما تحتاج إليه من أدم البلد**، أي: من زيت، أو سمن، أو شيرج، أو جبن، أو خل، أو لبن.

أما أصل وجوب الأدم؛ فلأن الله -تعالى- قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعروف أن يدفع إليها القوت بلا أدم؛ فإن الطعام لا ينساغ أكله في الغالب إلا به.

وأما كونه يرجع فيه إلى أدم البلد؛ فلأن الشرع لم يضبطه بشيء، ولا له نظير في الشرع يقاس عليه؛ فتعين حمله على العرف كالحرز والإحياء، والعرف يختلف.

وقد قال الأئمة: [إن كان بالعراق فالأدم فيه الشيرج والزيت، و][٢] إن كان بخراسان أو بالحجاز فالأدم فيه السمن، وإن كان بالشام - قال القاضي الحسين: أو مصر - فالأدم فيه الزيت.

وإنما خص بذلك؛ لأنه[٣] أصلح للبدن، وأخف مؤنة؛ فإنه لا يحتاج في[٤] التأدم به[٥] إلى طبخ ولا كلفة، هذا كلام ابن الصباغ، وظاهره يقتضي حصر[٦] الأدم في الأدهان.

قال مجلي: وكذلك كلام الشيخ أبي حامد؛ فإنه ذكر هذه العلة، وزاد فيها: أنه

(١) في د: مجلي.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: لأنها.
(٤) في أ: إلى.
(٥) في د: بها.
(٦) في د: خصيَّة.

كل طعام يطبخ إلا وفيه الدهن؛ فلهذا خص الدهن من سائر الآدام بالإيجاب، ثم قال: وهذا الذي قالاه ظاهر قول الشافعي في «الأم» رأيته.

وقال بعض أصحابنا: لا يختص بجنس الدهن. انتهى.

وهو ما حكاه الرافعي، وإليه أشار الماوردي، كما ذكرناه أولاً.

ثم ذلك يختلف - أيضًا - باختلاف الفصول، فقد تغلب الفاكهة في أوقاتها؛ فتجب.

قال القاضي الحسين: الرطب في وقته[واليابس في وقته][١] .

قال الرافعي: والوجه المذكور في جنس القوت - أنه ينظر إلى عادة الزوج دون الغالب - يعود في الأدم أيضًا.

وأما قدر ما يؤتدم به فالمرجع فيه اجتهاد القاضي وفرضه، فإذا قيل: إنه يكفي في إدام كل مد من الطعام أوقية من الدهن مثلاً - أوجبنا لامرأة الموسر أوقيتين، ولامرأة المعسر أوقية، ولامرأة المتوسط أوقية ونصف.

وما نقل عن الشافعي من أنه قال: «مكيلة زيت أو سمن»، فقد قال الأئمة: إنه تقريب، لا تقدير.

وفي «الجيلي»: أن بعض أصحابنا قال: المراد بمكيلة الزيت والسمن: أربعون درهمًا.

قال: **ومن اللحم على حسب عادة [أهل][٢] البلد**، أي: فإن كان أهل البلد يأكلون اللحم في كل أسبوع مرة وجب [لها][٣] كذلك، والأولى أن يكون في يوم الجمعة، وإن كانوا يأكلونه في كل أسبوع مرتين[٤] وجب كذلك، والأولى أن يكون في يوم الجمعة، وفي يوم الثلاثاء أخرى.

وإن كانوا يتأدمون باللحم كان تأدمها اللحم.

قال الماوردي: وكذلك إن كانت عادتهم أن يتأدموا[٥] بالسمك كان أدمها السمك.

والمرجع في قدر ذلك إلى العرف - أيضًا - حتى لو كان الواحد منهم يتأدم بأكثر من رطل من لحم فقدره معتبر بعرفهم، صرح به الماوردي.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: مرة.
(٥) في أ: يتأدمون.

وما قاله الشافعي من أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم، فهو محمول عند الأكثرين على عادة أهل مصر؛ لعزة اللحم عندهم يومئذ.

وفي «الرافعي»: أن الرطل محمول على المعسر، وعلى الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف.

وفي «التهذيب»: أنه يجب في وقت [الرخص] (١) على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين(٢) أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع. وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة، على ما يراه الحاكم.

وقال قائلون: وحكاه الشيخ أبو محمد عن القفال-: إنه لا يزيد على [ما] (٣) ذكره الشافعي في جميع البلاد، ويجب عليه مع اللحم الملح والحطب وأجرة الطبخ إن لم تجر عادتها بالطبخ.

فرع: هل يجب لها في اليوم الذي يعطيها فيه اللحم أدم؟ أبدى الرافعي فيه ترددًا لنفسه.

فرع آخر: إذا تبرمت بالجنس الواحد من الأدم، لا يلزم [الزوج](٤) إبداله على الأظهر.

وعلى هذا لو أبدلته بجنس آخر فلا اعتراض له.

وكذا لو صرفت ما أخذته من الطعام في الأدم، وبالعكس.

ومن الأصحاب من جوز له المنع من إبدال الأشرف بالأخس، وله على هذا منعها من بدل أكل الأدم من طريق الأولى.

وفي «تعليق» البندنيجي: أنها لو أرادت أن تصرف ما أخذته فيما يهزل بدنها، ويذهب حسنها - كان له منعها على أحد الوجهين.

قال: ويجب لها ما تحتاج إليه من الدهن للرأس والسدر، أي: أو ما في معناه من الخطمي والطين والمشط؛ لأنها تحتاج إلى ذلك لإصلاح شعرها؛ فوجب عليه كنفقة بدنها.

ويلتحق بما ذكرناه الأشنان(٥) والصابون والقِلْيُ(٦)(٧) للثياب؛ صرح به في «التهذيب».

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: مرتين. (٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: الإشمار. (٦) في د: والغلي.
(٧) القِلْي والقِلَى: شيء يغسل به الثياب. ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٢٢).

والمراد بالمشط - على ما حكاه الماوردي - آلة المشط من الأفاويه(١) والغسلة؛ إذا كان ذلك من عرف بلادهم.

والذي يظهر أن مراد الشيخ به: الآلة المعروفة، وفيه لغات: مشط، ومشُط -[بضم الميم وإسكان الشين وضمها](٢)- ومشط بكسر الميم، وممشط، ويقال له: مشقأ ومشقا، مهموز وغير مهموز، ومشقاء، ممدود.

ثم المرجع في جنس الدهن وغيره إلى العرف، حتى لو كانت ممن لا يعتادون الادهان إلا بما طيب بالورد والياسمين وجب.

و[المرجع] في قدره إلى كفاية مثلها ووقته(٣) في كل أسبوع مرة. قاله الماوردي.

وفي «ابن يونس» أنه قيل: إن ذلك [لا](٤) يجب - وأبداه الإمام وغيره احتمالاً في الدهن - فيما إذا قال الزوج: هذا للتجمل والتزين، وأنا لا أريده.

ويجب على الزوج أجرة الحمام إن كانت عادتها بدخوله.

قال الماوردي: وذلك في كل شهر مرة.

وأشار بعض أصحاب الإمام إلى خلاف في وجوب الحمام، وبالمنع أجاب البندنيجي، وألحقه بالطيب.

وكذلك أطلق القاضي الحسين جوابه بالمنع.

والذي أورده الغزالي: أنها لا تجب إلا إذا اشتد البرد.

ويجب عليه ثمن ماء الاغتسال، إن كان سببه جماعًا(٥) أو نفاسًا، على أصح الوجهين؛ لأن الحاجة إليه(٦) جاءت من قبله، بخلاف ما إذا كان سببه(٧) جنابة؛ فإنه لا يجب إذ لا صنع منه؛ وكذا لو كان حيضًا على أصح الوجهين.

قال الرافعي: وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب من جهته كاللمس، أو لا من جهته؟

واعلم أن تقييد الشيخ الدهن للرأس يفهم أنه لا يجب عليه الدهن للجسد؛ لأجل

---

(١) أفاويه جمع الفوه بالضم الطيب، وقيل: ما يعالج به كالتوابل من الأطعمة. ينظر: المغرب، ص (٣٦٨)، وفي د: الأقاويه.
(٢) سقط في أ. (٣) في أ: ووقيه. (٤) سقط في أ.
(٥) في أ: سببه جمًّا. (٦) في د: التي. (٧) في أ: سببه.

أنه لا يراد للزينة، بخلاف الرأس؛ فإنه من الزينة التي تدعو إلى الاستمتاع بها.

وفي «الحاوي»: إلحاق الدهن للجسد بالدهن للرأس في الوجوب.

قال: **ولا يجب عليه ثمن[1] الطيب**، أي: الذي يقصد للزينة؛ لأن ذلك يراد للتلذذ والاستمتاع، وذلك حق له.

نعم: يجب عليها استعماله إذا أحضره لها، وكذا الخضاب في اليدين والرجلين.

وكذا الكحل لا يجب على الزوج، صرح به الرافعي، وقرنه بالخضاب.

وفي «الحاوي»: أن الكحل الذي يراد للزينة كالإثمد يجب على الزوج الإتيان به.

أما الطيب الذي يقصد لقطع [الزهوكة][2] - إذا لم تنقطع بالماء والتراب - فيجب؛ لأنه من جملة آلة التنظيف؛ فأشبه المشط.

وكذا يجب المرتك وما في معناه؛ لقطع الصنان إذا لم ينقطع بالماء والتراب، وحكى فيه بعض أصحاب الإمام وجهًا.

فرع: يجب على الزوج أن يحضر لها ما تنتفع به من آلة الطبخ والشرب والاستعمال كالإبريق والمدية[3]، ولا يتعين في ذلك نوع، بل يجري فيه الخزف والخشب والحجر.

وأبدى الرافعي احتمالاً فيما إذا كانت شريفة: أن يجب له الظروف النحاسية، وهو مستمد من قول الغزالي: «وأما النحاس فطلبه ترفه، وقد يليق بالشريفة؛ فهو كالزيادة[4] على لبس الكرباس».

قال: **ولا أجرة الطبيب** - أي: والفاصد - **ولا شراء الأدوية**؛ لأن الزوج بمنزلة [المستأجر، والزوجة بمنزلة][5] الدار المستأجرة، والدواء وما في معناه لحفظ البدن؛ فلا يجب على الزوج كما لا يجب على المستأجر عمارة الدار، بخلاف الدهن وما في معناه؛ فإن ذلك في معنى غسل الدار وكنسها، وذلك على المكتري[6]؛ فلا جرم وجب على الزوج.

---

(١) في أ: بمن.
(٢) في د: الزهولة.
(٣) في أ: الزيدية.
(٤) في د: كزيادة.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: الكبرى.

[وفي «التتمة» في قسم الصدقات، عند الكلام في أنه هل يجوز أن يُصرف لزوجة الغير من سهم الفقير شيء أم لا؟ إشارة إلى وجه في أن مداواتها تجب على الزوج][1] ، ولعله [مفرع][2] على القول بأن نفقتها مقدرة بالكفاية؛ فإنها حينئذ تكون كالقريب، والله أعلم.

قال: **ويجب من الكسوة ما جرت العادة به**.

أما وجوب أصل الكسوة؛ فلقوله تعالى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولما روى الترمذي عن أبي هريرة في حديث مطول: «أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ، أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ»[3] ، وقال: إنه حديث حسن صحيح.

ولأن الكسوة كالقوت في كون البدن لا يقوم إلا بها.

وأما كون الواجب ما جرت العادة به؛ فلقوله تعالى: ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، رد ذلك إلى العرف، ولأن الإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم، كما حكاه الرافعي؛ فامتنع إلحاقها بالكسوة في الكفارة؛ فتعين العرف.

قال: **فيجب لامرأة الموسر من مرتفع**، أي: بكسر الفاء - **ما يلبس نساء [أهل][4] البلد**، أي: من قطن، أو غزل، أو خز، أو حرير؛ لأن الشرع أوجب التفاوت بين الموسر والمقتر، والكسوة مقدرة بالكفاية في حق امرأة الموسر والمقتر؛ فلم يمكن الزيادة عليها؛ فيرجع بالتفضيل إلى نوعها؛ إذ العرف يقتضيه، بخلاف النفقة؛ فإنها لما لم يكن القصد منها الكفاية جاز اعتبار التفاوت بين الموسر والمقتر بالزيادة.

وفيما عدا القطن[5] وجه: أنه لا يجب، وهو محكي[6] عن الشيخ أبي محمد؛ متمسكًا بظاهر ما روي عن الشافعي: أن الموسر يعطي من لين البصرة أو الكوفة أو واسط، والمعسر من غليظها، والمتوسط ما بينهما. وأراد: المتخذ من القطن؛ لأن هذا لباس أهل الدين، وما زاد عليه رعونة.

---

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.
(٣) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٦٧) كتاب الرضاع، باب: حق المرأة على زوجها، برقم (١١٦٣)، وابن ماجه (٣/ ٣٠٣، ٣٠٤) كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج، برقم (١٨٥١).
(٤) سقط في أ. (٥) في أ: العز.
(٦) في أ: يحكي.

والجمهور حملوه على أن ذلك كان عادة ذلك الوقت.

نعم، لو كانت العادة لبس الثياب الرقيقة - كالقصب الذي لا يصلح ساترًا - فلا يعطيها منه؛ لأنه لا يعطيها إلا ثوبا واحدا؛ فلا تصح الصلاة فيه، ولكن يعطيها من الصفيق[١] الذي يقرب منه في الجودة، كالدبيقي[٢] والكتان المرتفع.

قال: ولامرأة المعسر دون ذلك، أي: من غليظ القطن والكتان، ويجب لامرأة المتوسط ما بينهما، كما قلنا في النفقة، وفيهما[٣] الوجه الجاري على ظاهر النص، هذا هو المشهور.

قال الرافعي: وفي كلام أبي الفرج وإبراهيم المروروذي: أنه ينظر في الكسوة إلى حال الزوجين جميعًا؛ فيجب عليه ما[٤] يلبس مثله مثلها في العادة.

وفي «الذخائر»: أن بعض أصحابنا قال: يعتبر حال الزوجة، وأن يكون بحيث إذا فرض لها ذلك، لا يجاوز حد مثلها، [وإلا اقتصر][٥] بها على ما يجب لمثلها.

ثم قال: وينبغي أن يفصل؛ فيقال: إن قلنا: إن الكسوة تمليك، فيعتبر العرف في جنس الواجب كالنفقة. وإن قلنا: إنها إمتاع، فوجهان:

أحدهما: يعتبر بالزوجة.

والثاني: يعتبر بالزوج - كالوجهين في المسكن.

قال: وأقل ما يجب، أي: لامرأة الموسر وغيرها - قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل، وإن كان في الشتاء - ضم إليه جبة - أي: محشوة بالقطن - وهذا أكثر الواجب؛ لأجل حصول الكفاية به، وذلك يختلف بطولها وقصرها، وهزالها وسمنها.

ويجب أن يكسوها في السنة مرتين: كسوة في الشتاء، وكسوة في الصيف إذا بليت عند انتهاء أمدها، وهو ستة أشهر الفصل، فإن بقيت بعده أو بليت[٦] قبله، فسيأتي الكلام فيه، إن شاء الله تعالى.

فإن قيل: لم اعتبرتم في الكسوة الكفاية، ولم تعتبروها في القوت[٧]؟

(١) في أ: الصفو.
(٢) في أ: كالزئبقي.
(٣) في د: وفيها.
(٤) في أ: أن.
(٥) في أ: ولا أقصر.
(٦) في د: فنيت.
(٧) في د: العرف.

قيل: لأن الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة؛ فاعتبرناها لضبطها، وكفاية القوت غير متحققة ولا مشاهدة؛ فلم نعتبرها للجهل بها، مع كونها وجدت[١] بطريق المعاوضة المقتضية الصون[٢] عن الغرر بقدر الإمكان.

ويقوم مقام المداس المكعب والنعل، ومقام السراويل الإزار، ومقام الجبة الفرو[٣] إن كانت عادتهن بلبس ذلك.

وعن «المنهاج» للجويني: أن السراويل لا تلزم في الصيف، وإنما تلزم في الشتاء مع البرد.

وفي «الحاوي» خلافه، وإن كانت عادتهن ترك لباسه، بخلاف ما إذا كانت عادتهن ترك [لباس][٤] شيء في أرجلهن كأهل القرى في البيوت؛ لأن[٥] في ترك السراويل هتك عورة، ويؤخذ بها في حق الله - تعالى - جميع النساء.

وقال أبو الفرج السرخسي: إذا لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود؛ فيجب من[٦] الحطب والفحم بقدر الحاجة.

ولا فرق في وجوب ما ذكرناه على المذهب بين الحضرية والبدوية، كما صرح به البندنيجي.

وفي «الحاوي»: أن الاعتبار في الكسوة والطعام بموضع مقامها حتى لو كانت الزوجة بدوية، وهو حضري، وأقام بها في البادية - وجب عرفهم، وإن أقام في الحاضرة فعرف الحاضرة. وكذلك لو كان بدويًّا، وهي حضرية: فإن أقام بالبادية اعتبر عرف البادية، وإن أقام في الحضر اعتبر عرف الحاضرة، وإيراد القاضي الحسين قريب من ذلك.

تنبيه: المقنعة والمقنع - بكسر الميم - من «التقنيع».

قال الجوهري: والقناع أوسع من المقنعة.

المداس: بفتح الميم، وحكي كسرها.

قال: ويجب لامرأة الموسر ملحفة، أي: إن كان صيفًا، وكساء تتغطى به -أي:

(١) في د: وجبت.
(٢) في أ: الصور.
(٣) في أ: القر.
(٤) في أ: اللباس.
(٥) في أ: كان.
(٦) في أ: على.

إن كان شتاء - ووسادة ومضربة محشوة بقطن لليل[١]، وزلية أو لبد تجلس عليه بالنهار، أي: إذا كان شتاءً، ونطعًا إن صيفًا، وكانت عادتهم ذلك؛ لما ذكرناه.

وإيراد[٢] الغزالي ربما يفهم أنه يجب زلية غير اللبد تحت المضربة.

قال الرافعي: والمفهوم من كلام الجمهور: أن المفروش على الأرض من الزلية أو اللبد أو الحصير واحد ليلا ونهارًا.

وفي المضربة وجه: أنها لا تجب، بل تنام على ما تفرشه نهارًا، حكاه العراقيون.

وفي «النهاية» حكاية عنهم: أن المضربة تجب في الليل، وهل تجب لها زلية تفرشها بالنهار؟ فعلى قولين.

أما لو كانت ممن عادتهن الغطاء باللحاف في الشتاء، وجب.

ولو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم، لم يلزمه شيء آخر، حكاه الماوردي وغيره.

قال: **ولامرأة المعسر كساء أو قطيفة؛ بحسب العرف.**

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يدل على أنه لا يجب لامرأة المعسر ما يجب لامرأة الموسر من آلة النوم وما تجلس عليه.

قال ابن يونس: وقد ذهب إليه بعض العراقيين، والجمهور على أن امرأة المعسر يجب لها النازل[٣] مما ذكرناه، ولامرأة المتوسط ما بينهما، وهو ما حكاه في «المهذب».

وفي «الحاوي»: أن ذوي الإقتار وسكان القرى يكتفون في نومهم بالبسط المستعملة لجلوسهم؛ فلا يفرض لها فراش.

وفي «التتمة»: أنه يجب لامرأة المعسر حصير في الصيف، ولبد في الشتاء.

تنبيه: الملحفة - بكسر الميم-: من الالتحاف.

الوسادة - بكسر الواو - والإسادة: [لغتان.

الزلية: بكسر الزاي، وتشديد اللام والياء، وجمعها: الزلالي.

اللبد: بكسر اللام؛ جمعه:][٤] لبود.

---

(١) في أ: لليد.
(٢) في أ: أراد.
(٣) في أ: التنازل.
(٤) سقط في د.

القطيفة - بفتح القاف-: دثار مخمل، وجمعه: قطائف وقطف؛ كصحائف وصحف. [و][١] في «الجيلي»: أنه كساء كبير عريض أبيض.

قال: **وإن أعطاها كسوة مدة، وبليت قبلها**، أي: [لا لسخافتها، بل لزيادة][٢] في الاستعمال، كما صرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما - **لم يلزمه إبدالها**؛ كما لا يجب بدل طعام[٣] اليوم إذا نفد قبل انقضاء اليوم. [أما][٤] إذا تلف لسخافته فيجب إبداله.

قال: **وإن بقيت بعد المدة لزمه التجديد**؛ كما لو بقي قوت يومها إلى غد؛ فإنها تستحق فيه قوتها، وهذا هو الأصح عند الجمهور، والمذهب في «تعليق» البندنيجي.

قال: **وقيل: لا يلزمه**، أي: حتى تبلى، بخلاف القوت.

والفرق: أن الكسوة معتبرة بالكفاية، وهي مكفية، والقوت معتبر بالشرع.

ولا فرق - على هذا القول - بين أن تكون قد لبستها في المدة أو لا، صرح به القاضي الحسين في «التعليق».

وقال الماوردي، وتابعه ابن الصباغ: إن الأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن ينظر في الكسوة: فإن بقيت لجودتها لم تستحق بدلها؛ لأن الجودة زيادة، وإن بقيت لصيانتها عن اللبس، استحقت بدلها كما لو لم تلبسها.

وهذا كله فيما عدا الجبة، فأما الجبة: فإن كانت من القطن فتجدد في كل سنة، وإن كانت من الديباج ففي سنتين، والعرف في ذلك متبع.

وأما الدثار من اللحف والقطيفة والأكسية فهو أبقى من الكسوة، فيتبع فيه -أيضًا- العرف، هذا ما حكاه العراقيون.

وبنى المراوزة ذلك على أن الكسوة هل يجب تمليكها للزوجة كما يجب تمليك الطعام والإدام، أو لا يجب، وتكون إمتاعًا كما في المسكن والخادم؟ وفيه خلاف عندهم، والذي ذهب إليه ابن الحداد منهما، [٥] ويقال: إنه قضية نصه[٦] في «الإملاء»، واختيار القفال-: [الثاني][٧].

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: لإسفافها.
(٣) في أ: الطعام.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: منها.
(٦) في أ: نص.
(٧) سقط في أ.

قال ابن الصباغ: وقد وافق ابن الحداد بعض أصحابنا، وإيراد الفوراني والمسعودي يقتضيه.

وأصحهما عند الأكثرين، وينسب إلى النص: الأول.

وفي «التهذيب» طرد هذا الخلاف في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط، وكلام الفوراني في المشط يوافقه.

وكلام القاضي في «التعليق» يقتضي إلحاق الفرش ونحوه مما يخرج عن كسوة البدن بالمسكن؛ فإنه قال: لا يجب إبداله ما لم يَبْلَ ويتخرق ولا يتهيأ الانتفاع به.

وألحق في «البسيط» الفرش والظروف بالمسكن.

رجعنا إلى المقصود: فإن قلنا بالأول، وبليت قبل المدة من غير تقصير - لم يجب التجديد، وفيه وجه ضعيف. وإن قلنا بالثاني وجب، وإن كان بتقصير منها، كما إذا كثر ترددها وتحاملها عليها؛ فهو كما لو أتلفتها، وإتلافها مبني على الخلاف - أيضًا-: إن قلنا بالأول لم يجب لها ولا عليها، وإلا فتجب عليها القيمة، وعليه الإبدال.

وأبدى الإمام احتمالاً في وجوب البداءة بأيهما.

ولو بقيت بعد المدة: إن قلنا بالأول وجب الإبدال،وإن قلنا بالثاني فلا.

ويتفرع على هذا المأخذ عندهم مسائل يأتي بعضها في الباب، منها[١]: لو استأجر لها كسوة، أو استعارها، إن قلنا بالثاني جاز، وكانت العارية مضمونة على الزوج دونها، وإن قلنا بالأول فلا.

قال: ويجب تسليم النفقة إليها في أول النهار؛ لأن الواجب حب؛ فتحتاج إلى طحنه وخبزه، فلو لم يسلم لها في أول النهار لم تنله عند الحاجة؛ فيلحقها الضرر.

ومراده بأول النهار: طلوع الشمس، كما صرح به في «المهذب»، وهو ما حكاه الرافعي في كتاب الضمان، وقضية كلام الماوردي في باب الإعسار[٢] بالنفقة؛ حيث قال: الوقت الذي تستحق فيه نفقة يومها هو أول أوقات التصرف فيه؛ لأنها إن طالبته مع طلوع فجره خرجت عن العرف، وإن أخرها إلى غروب شمسه أضر بها.

---

(١) في أ: ومنها.
(٢) في د: الاعتبار.

والجمهور على أنه تجب بطلوع الفجر.

قال في «البسيط» عند الكلام في وقت الفسخ[١]:

فإن قيل: ما معنى قول الأصحاب: إن النفقة تجب بطلوع الفجر؟

قلنا: معناه: أنه تجب وجوبًا موسعًا كما في الصلاة، أو معناه: أنه إن قدر وجب عليه التسليم، وإن ترك عصى ربه، ولكن لا يحبس ولا يخاصم، ومن هذا يظهر أنه لا تلازم من طريق الأولى، كما صرح به الإمام.

قال: فإن سلفها نفقة مدة، فماتت قبل انقضائها - رجع فيما بقي؛ لأنه دفع عما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل، فإذا تبين خلافه استرد؛ كالزكاة المعجلة.

وهذا الحكم فيما لو بانت منه.

وفيه وجه: أنه لا يسترد؛ بناء على أنها ملكت ما سلفه لها كما ذهب إليه ابن الحداد، وصححه الرافعي، أما إذا قلنا: إنها لا تملك بالتسليف - وهو الأظهر في «النهاية» - فلا نزاع في أنه يسترد.

ثم هذا فيما عدا اليوم الذي حصل فيه الموت أو البينونة، أما ذلك اليوم فلا يسترد ما يقابله، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه.

وفي «الرافعي»: حكاية وجه فيه، ولم يطرده فيما إذا مات، بل سكت عنه.

فرع: حيث قلنا: لا تملك، فكلما شرعت في يوم ملكت ما يقابله في وقت وجوب التسليم.

قال: ويجب تسليم الكسوة في أول الفصل، يعنى: فصل الشتاء أو الصيف، كما ذكرناه؛ لأنه وقت الحاجة إليها.

قال: فإن أعطاها الكسوة، [ثم ماتت][٢] **قبل انقضاء الفصل**؛ أي: الذي قبضت الكسوة له - لم يرجع؛ لأنه دفعها، وهي واجبة عليه؛ [فلم يرجع][٣]؛ كما في نفقة اليوم، فإن الكسوة بالنسبة إلى الفصل كالنفقة بالنسبة إلى اليوم.

قال: وقيل: يرجع؛ لأن الكسوة لمدة لم تأت؛ فكان له الرجوع فيها؛ كما لو عجل نفقة أيام.

قال: والأول [أصح][٤]؛ لما ذكرناه.

---

(١) في د: النسج.
(٢) في أ: فمات.
(٣) في أ: لم.
(٤) سقط في د.

والمراوزة قالوا: إن قلنا: إنها إمتاع، استرد، وإلا فلا.

وفي الرافعي: حكاية وجه: أنه يسترد وإن قلنا: إنها تمليك، ثم[١] قال: ويمكن تنزيل وجه الاسترداد على الوجه الغريب الذي حكاه[٢] القاضي ابن كج في نفقة اليوم الواحد مع تسليم: أن كسوة الفصل كنفقة اليوم.

واعلم أنا حيث قلنا: يسترد، فذاك إذا كانت العين باقية، فإن كانت تالفة فالواجب [رد بدلها][٣].

قال: وإن تصرفت فيما أخذت من الكسوة ببيع أو غيره - أي: مثل الهبة والإجارة - جاز؛ لأنه عوض مستحق بسبب النكاح؛ فجاز التصرف فيه؛ كالمهر، وهذا هو الصحيح.

وقيل: لا يجوز؛ لأن له غرضًا[٤] في جمالها، وعليه ضرر نقصانه، وهذا قول ابن الحداد، وقد وافقه عليه بعض أصحابنا كما حكاه ابن الصباغ، وهو مبني على أن الكسوة إمتاع، والأول على القول بأنها تمليك.

فإذا قلنا بمذهب ابن الحداد فقد قال أبو إسحاق: إن لها أن تلبس ما دون المأخوذ كما في النفقة، [والظاهر المنع؛ لما للزوج من غرض التزين[٥]، وهل يجوز لها أن تتعوض عن الكسوة شيئًا إن قلنا: إنها تمليك؟ فيه وجهان كما في النفقة][٦] قاله المتولي.

قال: **ويجب لها سكنى مثلها**؛ لأن المعتدة تستحقها؛ فالزوجة أولى.

وظاهر كلام الشيخ يقتضي أن الاعتبار فيها بما يليق بها، وهو ما حكاه المراوزة، وطردوه في كل ما الغرض منه الإمتاع حتى يجري في الكسوة على

---

(١) في د: بم.
(٢) في د: ذكره.
(٣) في أ: إبدالها.
(٤) في د: عرضًا.
(٥) قوله: وإن تصرفت فيما أخذت من الكسوة ببيع أو غيره؛ جاز كالمهر.
وقيل: لا يجوز لأن له غرضًا في تجملها، وهذا قول ابن الحداد، وهو مبني على أن الكسوة إمتاع والأول على القول بأنها تمليك.
ثم قال ما نصه: فإذا قلنا بمذهب ابن الحداد، فقد قال أبو إسحاق: إن لها أن تلبس ما دون المأخوذ كما في النفقة، والظاهر المنع؛ لما للزوج من غرض التزين. انتهى كلامه.
وما ذكره من تفريع الخلاف المذكور آخرًا على قول ابن الحداد غلط، بل الصواب وهو المذكور في الرافعي وغيره: تفريعه على مقابله، وهو طريقة الجمهور. [أ و].
(٦) سقط في د.

رأي، بخلاف ما الغرض منه[١] التمليك؛ فإنه يعتبر فيه جانبه لعظم الضرر فيه.

فعلى هذا: من لم تكن عادتها بسكنى الخان لا بد من سكناها في دار أو حجرة، وينظر -أيضًا- إلى سعتها وضيقها.

والذي حكاه الشيخ في «المهذب»، وقال الجيلي: إنه في «الخلاصة»، وإنه خلاف المذهب - أن الاعتبار في المسكن بحاله في اليسار والإعسار والتوسط؛ كما في النفقة.

ومن أراد الجمع بين الكلامين سلك طريق المتولي، وقال: إنا نعتبر مسكنًا يليق بها [متفاوتًا بين][٢] الغني والفقير والمتوسط؛ كما في النفقة، وهو يتضمن[٣] النظر إلى الجانبين معًا.

وعلى كل حال: فلا يشترط في المسكن أن يكون ملكًا له، بل يجوز أن [يكون][٤] مستعارًا أو مستأجرًا.

قال: **وإن كانت المرأة ممن تخدم**، أي: في بيت أبيها؛ لمنصبها وشرفها، دون ما إذا طرأ لها ذلك في بيت زوجها؛ كما صرح به أبو حامد، أو من سكان الأمصار دون أهل البوادي؛ كما قاله الماوردي.

قال: وجب[٥] **لها خادم واحد**، أي: سواء كان الزوج موسرًا أو معسرًا، حرًّا أو عبدًا؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، وقال - عليه السلام - لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[٦] وهذا من جملة الكفاية.

ولأنه يجب عليه نفقتها؛ فوجب عليه إخدامها إذا كانت ممن تخدم؛ كالأب لما وجب عليه نفقة ولده وجب عليه نفقة[٧] من يخدمه، وهو الحضانة.

وأشار المزني إلى اختلاف قوله[٨] في وجوب الإخدام، وقد أثبته بعضهم، والجمهور قطعوا بالوجوب، وحملوا النصوص المشعرة بخلافه على ما إذا لم تكن ممن تخدم.

وفي «التتمة» - عند الكلام في دليل وجوب الخدمة-: أن اليسار شرط في

---

(١) في أ: فيه.
(٢) في د: متقاربًا من.
(٣) في أ: تضمين.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: ويجب.
(٦) تقدم.
(٧) في د: أجرة.
(٨) في أ: قول.

وجوب الخدمة، وإنما اكتفينا بخادم واحد؛ لأن الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة - على ما قاله أبو الفرج السرخسي - الطبخ والغسل ونحوهما، دون حمل الماء إليها للشرب، وحمله إلى المستخدم؛ فإن الترفع عن ذلك محض رُعونة لا عبرة بها.

وعلى ما حكاه في «التهذيب»: بحمل[١] الماء إلى المستخدم، وصبه[٢] على يدها، وغسل[٣] خروق الحيض ونحوها، وذلك كله يحصل بالواحد.

ولا يشترط في الخادم أن يكون مملوكًا له، بل يجوز ذلك، ويجوز أن يكون مستعارًا، أو حرًّا يسمح بالخدمة أو مستأجرًا.

ولا يجب عليه أن يستأجره بأكثر من قدر نفقة الخادم، سواء كان المستأجر حرًّا، أو رقيقًا، قاله مجلي.

وفي كلام الماوردي ما يدل على خلافه، وسنذكره في الباب.

نعم، يشترط أن يكون امرأة أو صبيًّا أو محرمًا.

وقيل: يكفي الشيخ الهم ومملوكها، وهل يجوز أن يكون ذميًّا؟ فيه وجهان.

والمرجع في تعيين الخادم إليه ابتداء، جزم به الماوردي، وهو الأظهر في الرافعي.

وفيه وجه حكاه القاضي أبو الطيب: أنه يرجع فيه إليها.

وأما في الدوام إذا توافقا على خادم في الابتداء فإليها، أو كانت قد حملت معها خادمًا، فأراد إبداله - لم يجز إلا إذا ظهرت ريبة وخيانة.

ولا خلاف أن له [أن][٤] يمنع ما زاد على الخادم الواحد من دخول منزله؛ وكذلك إذا استخدمت[٥] من لا تخدم خادمًا فله منعه؛ كما له إخراج مالها من داره.

ولو كانت الزوجة أمة، واقتضى منصبها وجمالها أن تخدم - ففي وجوبه وجهان: أظهرهما - واقتصر الأكثرون عليه-: المنع.

وفي «الوجيز»: مقابله أصح.

---

(١) في أ: لحمل.
(٢) في أ: وصبيه.
(٣) في د: وعلى.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: استصحب.

ومن نصفها حر ونصفها رقيق في معنى الأمة، صرح به القاضي الحسين.

ولو كانت الزوجة ممن لا تخدم، لكن مرضت وعجزت عن خدمة نفسها - أطلق الأكثرون وجوب إخدامها، وهو مقتضى إطلاق الشافعي، رضي الله عنه.

ولا فرق فيه بين الحرة والأمة.

وإذا لم تحصل الكفاية بواحد فيزاد بحسب الحاجة.

وفصل بعضهم فقال: إن [كان][١] المرض دائمًا وجب الإخدام؛ لأن [العذر][٢] الدائم لا ينقص عن مراعاة الحشمة. وإن لم يكن دائمًا لم يجب؛ كأسباب المعالجة، وعلى ذلك [جرى][٣] المبلغون[٤] عن الإمام.

وفرق الماوردي بينه وبين المعالجة بأن الخدمة من جنس ما يجب على الزوج بخلاف المعالجة.

قال: فإن[٥] **قال الزوج: أنا أخدمها بنفسي، لم يلزمها الرضا به**؛ لأنها تستحيي منه، وذلك يمنعها من استيفاء خدمتها، ولأن فيه عارًا عليها.

وقال أبو إسحاق، وأبو علي بن أبي هريرة: له ذلك. واختاره الشيخ أبو حامد.

وعن القفال، أو غيره: أن له ذلك، فيما لا تستحيي منه: كغسل الثوب، واستقاء الماء، وكنس البيت، وطبخ الطعام، دون ما يرجع إلى خدمة نفسها: كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستخدم، ونحو ذلك، وهذا ما حكاه الغزالي.

والأظهر ما في الكتاب، وإن كان البندنيجي قد قال: إنه ليس بشيء.

قال: وإن قالت: أنا أخدم نفسي، وآخذ أجرة الخادم - لم يلزمه الرضا به؛ لأن القصد به ترفيهها، وذلك لا يحصل بخدمة نفسها.

وأشار الغزالي إلى خلاف فيه بقوله: فالظاهر: أنه لا يلزم.

وإذا قلنا بالظاهر، فلو توافقا على ذلك ففي «التتمة»: أنه على الخلاف في الاعتياض عن النفقة.

ولو تبرع أجنبي عنها أو عنه، سقطت خدمتها؛ قاله الماوردي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: المنقلون.
(٥) في د: وإن.

قال: ويجب عليه نفقة الخادم وفطرته.

أما وجوب النفقة؛ فقد وجه بأنه من المعاشرة بالمعروف.

ووجهه ابن[١] الخل: بأن الواجب يقف على ذلك.

وأما وجوب الفطرة، فمحله كتاب[٢] زكاة الفطر.

وقد قال الإمام: ثم إن الأصح: أن فطرته لا تجب.

ثم المسألة مصورة[٣] في «الحاوي» وغيره بما إذا كان لها [خادم]، واتفقا على أن يخدمها بكفاية المؤنة وغيرها.

وألحق الرافعي والبندنيجي بذلك الحرة إذا رضيت بمثل ذلك.

أما لو كان الخادم له، فنفقته واجبة عليه بحكم الملك.

وإذا كان مستأجرًا أو مستعارًا، فنفقته عليه؛ إن كان حرًّا، أو على سيده؛ إن كان رقيقًا.

والخادم يطلق على الذكر والأنثى، [بغير الهاء] [٤]، وجاء لغة قليلة في الأنثى: خادمة.

قال: فإن كان موسرًا لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد، وإن كان معسرًا أو متوسطًا لزمه للخادم مد.

وتمسك الماوردي - في اعتبار تقدير نفقة خادم امرأة الموسر بالمد والثلث - بأن نفقة المخدومة مدان، وهذه تابعة لها؛ فلا تساويها، ولا يمكن إيجاب مد ونصف؛ لئلا نساوي بينها وبين نفقة المتوسط؛ فاقتصر فيه على مد وثلث، وهو ثلثا نفقة المخدومة.

وتمسك في اعتبار المد في حق المتوسط بأنه ثلثا نفقة المخدومة على وزان ما سبق في[٥] المعسر، وإن كان مقتضى ما ذكرناه من القياس أن يكون الواجب له ثلثي مد كي لا تحصل التسوية بينهما وبين نفقة المعسر وأجيب [بأن المد لا يقوم بدن - في الغالب - إلا به؛ فسوينا بينهما فيه للضرورة الداعية للتسوية][٦] كالعدد والحدود [تنقص بالرق][٧] عن حال الحرية فيما يتبعض من الأقراء

(١) في د: أن.
(٢) في د: كان.
(٣) في أ: مصرورة.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: وفي.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: بنقص الرق.

والأشهر والجلد، ويسوي بينهما فيما لا يتبعض من الحمل وقطع السرقة.

وعن القفال الشاشي - في اعتبار المد والثلث-: أن للخادمة والمخدومة في النفقة [حالة][١] كمال وحالة نقص، وهما في حالة النقصان يستويان، وفي حالة الكمال يزاد للمفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة؛ كما أن للأبوين في الميراث حالتي كمال ونقصان، وهما في حالة النقصان - وهو أن يكون للميت ابن - يستويان، ويكون لكل منهما السدس، وفي حالة الكمال - وهي إذا انفردا - يكون المال بينهما أثلاثًا [يزاد للأم][٢] ثلث ما يزاد للأب.

وقال غيره في ذلك: إن نفقة الخادم على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة؛ لأن نفقة المخدومة مد ونصف، ونفقة الخادم مد؛ فلذلك ينبغي أن تكون نفقة الخادم على الموسر ثلثي نفقة المخدومة عليه، وذلك مد وثلث.

قال في «البسيط»: وهذه المدارك بأصول أبي حنيفة أشبه بها من أصولنا، لكن لما بطلت الكفاية اكتفوا بمثل هذه التقديرات.

ووراء ما ذكرناه وجوه أخر:

أحدها: أن نفقة الخادم [مدّ لا][٣] تختلف باختلاف الأزواج.

والثاني: أنه يجب على المتوسط للخادم مد وثلث؛ كالموسر، وهو ما حكاه البندنيجي، وفي «البحر» نسبه قائله إلى الغلط.

والثالث: [أنه يجب][٤] على المتوسط مد وسدس.

وفي «الوسيط»: أن اعتبار المد والثلث تقريب، لا تقدير؛ إذ لا تقدير للشرع فيه.

وأما اعتبار قوت البلد؛ فلأنه من المعاشرة بالمعروف، وقد حكي فيه وجه: أنه يجعل دون ذلك؛ كما يأتي في الإدام.

واعلم أن المد والثلث، وكذا المد إنما يجب للخادم إذا قام بجميع ما يستحق من الخدمة الواجبة على مثله، أما إذا تعاطى الزوج[٥] بعضها -كما حكيناه- فهل يستحق الخادم -والحالة هذه- ما قدر له؟ فيه خلاف مبني على أن الأمة إذا

(١) سقط في أ.
(٢) في د: فزاد الأم.
(٣) في أ: بدلًا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: الرجل.

سلمت إلى الزوج ليلاً، دون النهار - هل تستحق تمام النفقة؟ وفيه كلام سيأتي، فإن قلنا: لا تستحق التمام، وهو ما حكاه الغزالي - فقد قيل: يحتمل أن تشطر، ويحتمل أن توزع على الأفعال، كما حكاه أيضًا.

قال: **ويجب عليه أدمه من دون جنس أدم المرأة - على المنصوص - وهو الأصح للعرف.**

فعلى هذا: يكون أدم المرأة من الزيت الجيد، والخادم من الزيت الدون.

وقيل: من جنس أدمها؛ كما لزمه من جنس طعامها، وهذا ما حكاه الماوردي.

وقيل: لا يلزمه للخادم أدم أصلاً، بل يكتفي بما يفضل عن المخدومة.

وهل يجب للخادم اللحم؟ فيه خلاف بناه البندنيجي وغيره على أن الأدم يجب من أدم المخدومة أم لا؟ فإن قلنا: يجب منه وجب، وإلا فلا.

وأما قدر الأدم(١)، فهو بحسب الطعام.

قال: **ولا يجب للخادم الدهن والسدر(٢) والمشط**؛ لأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا تتزين له، بل اللائق بحال الخادم [أن تكون شعثة؛ كي لا تمتد إليها الأعين بخلاف الزوجة](٣).

نعم، لو كثر الوسخ وتأذت(٤) بسبب الهوام، فعليه أن يعطيها ما تترفه به. وهذا ما استدركه القفال، واستحسنوه(٥)، وقريب منه ما حكي عن الصيدلاني: أنها إن احتاجت إليه عند تلبد شعرها وجب.

وأطلق صاحب «العدة» وجهين في أنه هل يعطي الخادم المشط والدهن؟

قال: **ويجب لخادم امرأة الموسر قميص ومقنعة.**

أما وجوب أصل الكسوة فبالقياس على النفقة؛ لأنها من المعاشرة بالمعروف.

وأما القميص والمقنعة؛ فلأن ذلك أقل ما يحصل به الستر، وتقتضيه العادة.

وفي «التتمة»: أن المقنعة تجب في الشتاء، وفي الصيف للحرة، وإن كانت أمة فلا إذا كانت عادة الإماء في البلد كشف الرأس. وهذا منه يدل على ما حكيناه عن الرافعي في إلحاق الحرة المتبرعة بخادمها.

ويجب لها مع ما ذكرناه في الشتاء: جبة صوف، [أو](٦) محشوة قطنًا، أو فرو،

(١) في د: الإدام.
(٢) في د: مع السدر.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وتأدمه.
(٥) في أ: واستحسنه.
(٦) سقط في د.

على حسب العادة؛ ليدفع عنها البرد.

قال: **وخف**، أي: إذا كانت تخرج إلى الطريق في الحوائج؛ لأنها محتاجة إلى الخروج لقضاء حاجتها، والمعهود في حق النساء لبس الخف عند الخروج.

وكذلك يجب لها إذا كانت تخرج ما تلتحف به؛ لما ذكرناه.

قال: **ولا يجب لها سراويل**؛ لأن المقصود منه الزينة وكمال الستر، والخادمة لا تحتاج إلى الزينة ولا إلى كمال الستر، إذا كانت أمة؛ فإن ساقها ليس بعورة، كذا علل به الرافعي.

ومقتضاه: أن يجب إذا كان الخادم حرة - إن لم يكن ما ذكره علة واحدة - كما حكيناه(١) عن المتولي في المقنعة.

وفي «التهذيب» حكاية وجه: أنه يجب مطلقًا، وصححه ووافقه القاضي الروياني على تصحيحه.

قال: **ويجب لها كساء غليظ أو قطيفة(٢)**؛ أي: تتغطى بذلك، **ووسادة**، أي: تنام عليها.

وفي «التتمة»: أنه لا بد لها من شيء تجلس عليه: كبارية في الصيف، وقطعة لبد في الشتاء. وفي «البحر»: أنه لا يجب لها فراش(٣)، ويظهر أن يكون اختيار الشيخ هاهنا؛ لأنه لم يتعرض له، وإن كان قد ذكر في «المهذب» وجوبه، كما سنذكره.

قال: **ولخادم امرأة المعسر عباءة، أو فروة(٤)**، والمرجع في ذلك كله إلى العرف.

وقال الغزالي: الغرض أن الكسوة تجب للخادم، إلا أنه [لا] تكون أحسن جنسًا من كسوة المخدوم.

ويختلف ذلك باختلاف البقاع، ومقتضى هذا: أن يساوي المخدوم في القدر والجنس، وإنما الاختلاف في النوع، كما قلنا في الأدم، وهو قضية كلام الشيخ في «المهذب»؛ فإنه قال: يجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدثار، دون ما يجب للزوجة، ويستثنى منه السراويل.

(١) في أ: حكينا.
(٢) في د: وقطيفة.
(٣) في د: فرش.
(٤) في أ: فرق.

وقد سكت الشيخ والأصحاب عن التعرض لكسوة خادم امرأة المتوسط، ويحتمل - على ما قاله الشيخ هاهنا في امرأة المعسر - أن تلتحق بها في القدر كما في النفقة. ويحتمل أن يجب لها ما بين كسوة[١] امرأة الموسر والمتوسط، خصوصًا إذا قلنا بما حكاه في «المهذب».

تنبيه: العباءة: بفتح العين والمد، والعباية: بالياء - لغتان.

الفرو - بغير هاء-: هذا الملبوس المعروف، وجمعه: فراء. وقد استعمله الشيخ بالهاء، وهي لغة، وقيل: «الفرو» واحد «الفراء»؛ فإن كان كالجبة فاسمها: فروة[٢].

قال: وتجب النفقة إذا سلمت نفسها إلى الزوج - أي: في الموضع الذي عينه- أو عرضت نفسها عليه - أي: وإن لم ينقلها إلى موضع، ولا استمتع بها - لأنها سلمت ما ملك عليها، فملكت واستحقت ما بإزائه؛ كالأجير إذا سلم الدار المكراة إلى المكتري، أو عرضها عليه - يستحق عليه الكرا.

وصورة العرض أن تقول: سلمت نفسي إليك، فإن اخترت أن تصير إلي، وتأخذني وتستمتع بي - فذاك إليك، وإن اخترت جئت إليك في أي مكان شئت. أو ما يؤدي هذا المعنى.

قال: وإن كانت صغيرة - أي: لا يوطأ مثلها - ففيه قولان:

أصحهما: أنها لا تجب؛ لأمرين:

أحدهما: أن فقد[٣] الاستمتاع بالصغر أغلظ من فقده بالنشوز [في الكبر؛ لإمكانه في حال النشوز، وتعذره في الصغر فكان إلحاقه بالنشوز][٤] في سقوط النفقة أولى.

والثاني: أن النفقة في مقابلة التمكين والاستمتاع؛ فصارت بدلاً في مقابلة مبدل، وفوات المبدل موجب لسقوط البدل، وإن كان فواته بعذر كسقوط الثمن بتلف المبيع، وهذا القول هو المنصوص عليه في «الأم» وهو مع الثاني في «الإملاء».

والقول الثاني: أنها تجب؛ لأنها محبوسة عليه، وفوات الاستمتاع بسبب هي معذورة فيه، فأشبهت المريضة والرتقاء.

(١) في أ: كسوتها.
(٢) في أ: فرة.
(٣) في د: قدر.
(٤) سقط في أ.

وبنى[١] المراوزة القولين على القولين[٢] في أن النفقة تجب بالتمكين[٣]، أو بالعقد.

واعلم أن المسألة مصورة في «المهذب»، «وتعليق» القاضي الحسين، و«الرافعي» بما إذا سلمت إليه، أو عرضت عليه، حتى قال الرافعي: لو لم تسلم إليه كانت كالكبيرة.

وفي «النهاية»: أنه لا حاجة في الصغر في تقدير النفقة إلى وعد الزفاف، عند إمكان الاستمتاع، بل تستقر النفقة في الصغر مع السكوت وترك التعريض وفاقًا، وإذا جاز الإمكان كان الحكم كالكبيرة، وهذا قد يؤخذ من ظاهر كلام الشيخ هاهنا من حيث إنه جعله في مقابلة تسليمها نفسها.

أما إذا كانت الصغيرة يمكن وطؤها فيجب لها النفقة وجهًا واحدًا إذا سلمت إلى الزوج، أو عرضت [عليه، والمخاطب بذلك هو الولي. فلو سلمت هي][٤] نفسها، [فتسلمها الزوج - وجبت، ولو عرضت نفسها][٥] ولم يتسلمها الزوج، قال ابن الصباغ: ينبغي ألا تجب حتى يتسلمها؛ لأن بذلها لا حكم له. وهذا ما حكاه الرافعي عن المذهب، وأبداه مجلي عن بعض الأصحاب جزمًا، وذكر لنفسه احتمالاً في وجوبها.

قال: وإن كان الزوج صغيرًا، أي: لا يتأتى منه النكاح، وهي كبيرة - أي: وعرضت نفسها على وليه، لا عليه؛ كما صرح به الرافعي - ففيه قولان:

أصحهما: أنها تجب؛ لأن الاستمتاع مستحق عليها دونه، وقد وجد التمكين من جهتها؛ فوجبت النفقة، ولم تسقط بعذر من جهته؛ كما لو هرب.

وكما لو تعذر على المستأجر استيفاء المنفعة يعذر فيه بعد تسليم العين، وهذا هو المنصوص عليه في «الأم»، وهو مع الثاني في «الإملاء».

والقول الثاني: أنها لا تجب؛ لأن التسليم أو التمكين لا معنى له إلا بتسليم أحدٍ أو تمكينه منه، ولم يوجد.

ومن الأصحاب من جزم بالأول، وأجرى الخلاف [في الصورة الأولى. قال

(١) في أ: وهي.
(٢) في د: القول.
(٣) في أ: بالتمكن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

القاضي الحسين: وهو سديد، وذكر ما عللنا به][1] القول الثاني.

قال الرافعي: ولك أن تقول: إن[2] قضية القولين معًا في أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين.

ومن الأصحاب من قال: إن كانت جاهلة بصغره، وجبت وجهًا واحدًا، [وإلا فلا كذا قاله الغزالي.

وذكر الرافعي: وإلا فقولان. وهو موافق لرواية الإمام عن بعض المصنفين؛ فيحصل من ذلك مع إجراء كلام الغزالي على ظاهره أربعة طرق.

أما إذا كان الزوج يمكن جماعه كالمراهق فتجب النفقة وجهًا واحدًا][3] بالعرض على وليه والتسليم إليه، وإن كان بغير إذن الولي، كما صرح به البغوي.

ولو كان الزوجان صغيرين لا يتأتى منهما الجماع، ففي وجوب النفقة - أيضًا - قولان في «الإملاء» و«الأم»، أصحهما - عند الماوردي: الوجوب، وفي «الشامل»: أن المنصوص عدمه.

وقال القاضي الحسين: إن قلنا في المسألة قبلها: لا تستحق، فهاهنا أولى، وإن قلنا تستحق، فهاهنا قولان.

قال: **وإن كانت مريضة، أو رتقاء، أو كان الزوج عنينًا[4] - وجبت النفقة.**

أما إذا كانت مريضة أو رتقاء؛ فإنه وجد منها التسليم الممكن، ويمكن الاستمتاع بها من بعض الوجوه، مع أنها [معذورة بما يدوم فترك الإنفاق عليها مما يضر بها وتخالف الصغيرة من حيث إنها][5] في قبضته؛ لما يلزمها من تسليم نفسها إليه، والصغيرة ممنوعة منه؛ لأنه لا يجب تسليمها إليه، كذا فرق به الماوردي.

وقال القاضي الحسين: لأن المرض عارض بعد التسليم، فلا يكون حكمه حكم العارض الموجود في أصل العقد؛ ألا ترى أن العيب الحادث بعد التسليم لا يجعل له الخيار كالعيب الموجود في أصل العقد؟!

ويظهر من الفرق الأول: أن تكون الصورة في الصغيرة كما حكيناه عن الإمام،

(١) سقط في د.
(٢) في د: إنه.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: غنيًّا.
(٥) سقط في أ.

وأن محل الكلام في المريضة إذا سلمت إلى الزوج، وهو على طريقة من يوجب تسليمها إليه، أما على طريقة من لا يوجب تسليمها - كما حكيناه في موضعه - فنفقتها تجب، وإن لم يوجد عرض، ولا تسليم، وقد صوح به مجلي وغيره.

ويظهر من الفرق الثاني أن محل الكلام في المريضة إذا حدث المرض بعد التسليم، وكلام الأئمة يشعر بأنه لا فرق بين أن يحدث بعده أو قبله، وقد صور في «التهذيب»[1] المسألة بما إذا سلمت نفسها وهي مريضة أو رتقاء، وألحق المفضاة بهما.

ثم هذا إذا لم يكن لها سبب في المرض، أما إذا تسببت فيه، ثم استمر - ففيه التردد المذكور في إحرامها؛ صرح به الإمام عند الكلام في نفقة المطلقات.

وأما إذا كان الزوج عنينًا[2] ؛ فلما ذكرناه من قبل، والفرق بينه وبين الصغير على رأي: أنه يحصل له بها الأنس، وبعض الاستمتاع، بخلاف الصغير[3] .

ولأن العلة التي اقتضت عدم إيجاب النفقة على الصغير مفقودة هاهنا.

وحكم من يلحقها بالجماع شدة ضرر: إما لضلوبة[4] جسدها وضيق فرجها، وإما لعظم خلقة[5] الزوج[6] وغلظ ذكره - حكم الرتق في وجوب النفقة، ولا يجب عليها تمكينه.

ولو اختلفا فيما يمنع من الوطء، فادعته [المرأة][7] ، وأنكره الزوج - فلها أن تبينه بشهادة النسوة، وهل يكفي فيه شهادة امرأة واحدة أو لا بد من أربع نسوة؟ فيه وجهان، أظهرهما: الثاني.

قال: **ولا تجب النفقة إلا بالتمكين التام**[8]؛ لأنها لا تعد مسلمة بدونه، ومعناه ما ذكرناه أولاً.

وقال الإمام: والتمكين أن تقول المستقلة، أو أهلها إن كانت محجورًا عليها: مهما أسقطت الصداق رفعنا[9] إليك.

(١) في د: المهذب.
(٢) في أ: غنيًّا.
(٣) في د: الصغيرة.
(٤) في أ: كصولة.
(٥) في أ: حلقة.
(٦) في د: الرجل.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: إليه.
(٩) في أ: رفعناها.

وهل التمكين سبب أو شرط؟ فيه خلاف يأتي.

واحترز[١] الشيخ بلفظ «التمام» عما إذا قالت: أنا أسلم نفسي إليك [ليلاً دون النهار أو نهارًا دون الليل، أو: في البلد الفلاني دون غيره، أو في المنزل الفلاني - فإن النفقة لا تجب؛ بدليل أنه لم يحصل التمكين المقابل بالنفقة.

قال: **فإن كانت أمة فسلمها السيد]**[٢] **ليلاً ونهارًا**[٣]، أي إما في بيت الزوج، أو في البيت الذي بوأها إياها - إن قلنا بوجوبه - وجبت نفقتها؛ [لوجود التمكين التام كالحرة.

قال: **وإن سلمها ليلاً ولم يسلمها نهارًا لم يلزمه نفقتها]**[٤]؛ لقصور استمتاعه عن حالة الكمال؛ فالتحقت بالحرة إذا سلمت نفسها ليلا دون النهار، وهذا قول أبي إسحاق وجمهور الأصحاب.

قال: **وقيل: يلزمه نصف النفقة**؛ اعتبارًا بما تسلمه، وهذا قول ابن أبي هريرة.

وقال الماوردي: هو أظهر عندي، وعبر عنه بأنه يجب على الزوج عشاؤها؛ لأنه يراد لزمان الليل، وعلى السيد غداؤها؛ لأنه يراد لزمان النهار، وعليه من الكسوة ما تتدثر به ليلا، وعلى السيد منه ما تلبسه نهارًا.

وهذا الوجه قد حكي في الحرة مثله إذا سلمت نفسها في وقت دون وقت: أنها تستحق من النفقة بقدر ما سلمت، وهو ما أجاب به [أبو الفرج][٥].

وقيل: يلزمه جميع النفقة؛ لوجود كمال التسليم المستحق عليها بالعقد، وهذا لا يجري في الحرة؛ لأنه لم يكمل التسليم المستحق عليها.

نعم: لو كانت مستأجرة قبل العقد فقد حكى الماوردي أن الزوج لا يستحق تسليمها إلا ليلا، ويثبت له الخيار في فسخ النكاح، إن كان جاهلا بإجارتها، ولا يسقط برضا المستأجر من التمكين من الاستمتاع.

وإن كان عالمًا فلا خيار[٦] له، فإذا لم يفسخ فالذي يظهر مما ذكرناه: أن يكون حكمها حكم الأمة في جريان الوجه الثالث، ولم أره، بل المصرح به في

(١) في د: فاحترز.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أو نهارًا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: يختار.

«التتمة» عدم الاستحقاق؛ تفريعًا على القول بأنها إذا سافرت بإذنه في حاجتها تسقط نفقتها.

وفي «تعليق» إبراهيم المروزي حكاية وجهين فيما إذا تزوجها وهي[١] صائمة، في استحقاق النفقة، وهو [نظير][٢] المسألة، لكنه لم يبين؛ فيجوز أن يكون أحدهما: أنها تسقط.

والآخر: استحقاق الشطر.

ويجوز أن يكون غيره؛ فلا يتحصل من ذلك المطلوب.

قال: **وإن كان الزوج غائبًا، فعرضت نفسها عليه، ومضى زمان**، أي: بعد العرض، لو أراد المسير فيه لكان قد وصل، أي: ولا عذر في الطريق -وجبت النفقة من حينئذ؛ لأن التقصير من جهته؛ فأشبه ما لو عرضت نفسها عليه وهو حاضر.

قال الماوردي: وهذا قول البغداديين من أصحابنا.

وعلى قول البصريين تجب نفقتها من [وقت الشروع في التسليم.

ولو أرسل وكيلا فتسلمها، وجبت النفقة من][٣] حين التسليم، وهذا الحكم يؤخذ من كلام الشيخ.

قال الماوردي: ونفقة السفر على الزوج.

وصورة العرض: أن تمضي إلى الحاكم، وتبذل التسليم بعد ثبوت[٤] الزوجية عنده، ويكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج؛ ليعلمه بذلك، فإذا أعلمه فقد حصل الغرض.

وفي «الرافعي»: أن من الأصحاب من لم يتعرض للرفع إلى القاضي ولا للمكاتبة، وقال: تجب النفقة من وقت وصول الخبر إليه، وبمضي زمان إمكان القدوم عليها. وهكذا أورد صاحب «التهذيب».

ثم هذا إذا عرف مكانه، فلو غاب ولم يعرف مكانه، قال في «التتمة»: فإذا جاءت المرأة إلى الحاكم، وأظهرت الطاعة له - فالحاكم يكتب إلى حكام البلاد التي تتردد إليها القوافل من تلك البلدة في العرف والعادة حتى ينادي[٥] في تلك

(١) في أ: وهو.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: الثبوت.
(٥) في أ: يتأذى.

البلاد باسمه: فإن ظهر في بعض البلاد فالحكم كما سبق، ولو لم يظهر فرض الحاكم لها النفقة في [ماله، ولو كان له مال حاضر، وأراد الحاكم أن يصرف إليها النفقة في][1] حال غيبته - أخذ منها كفيلا بما يصرفه؛ لأنه لا يؤمن أن يظهر وفاته أو طلاقه.

قال: **ولا تجب النفقة إلا يومًا بيوم**؛ إذ التمكين سببها مع تقدم العقد؛ لكونها تدور معه وجودًا وعدمًا عند النشوز، والتمكين كذلك يحصل وهذا قول البغداديين من أصحابنا.

وقال البصريون: تجب بالعقد والتمكين، فجعلوا الوجوب معلقًا بالعقد وحدوث التمكين معًا. وهذا يحتمل معنيين:

أحدهما: أن كل واحد منهما جزء[2] السبب، وهو الظاهر.

والثاني: أن السبب: العقد، والتمكين شرط، على عكس الوجه الأول، وبه صرح الماوردي عنهم وستظهر لك ثمرة هذا الاختلاف من بعد كما ظهرت من قبل.

قال: **وقال في القديم: تجب**، أي: نفقة مدة النكاح جميعًا بالعقد؛ كما يجب المهر به؛ ولأنها لو كانت تجب بالتمكين لما استحقتها الرتقاء والمريضة، لكنها لو نشزت سقطت[3]؛ فيكون ضدها - وهو التمكين - شرطًا في استقرار الوجوب، وهو معنى قول الشيخ، إلا أنه لا يجب التسليم إلا بالتمكين [يومًا بيوم][4]؛ كما أن الأجرة الحالة تجب بالعقد، ولا يستقر وجوبها إلا بالتسليم، لكن الأجرة يجب تسليمها بالعقد جملة؛ للعلم بها، وجملة النفقة غير معلومة.

وقد صرح بالمعنى الذي ذكرناه[5] الماوردي في كتاب الرهن؛ حيث قال: وفي القديم تجب النفقة بالعقد جملة، وتستحق قبضها بالتمكين، والجديد هو الأول، وهو الصحيح. واستدل له بأن النبي ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ [وَدَخَلَ][6] بِهَا بَعدَ[7] سَنَتَيْنِ[8]، وما نقل أنه أنفق عليها قبل أن يدخل بها، ولو كان لنقل، ولو

(١) سقط في أ.
(٢) في د: جز.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) زاد في د: عن.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: تعد
(٨) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٩) كتاب النكاح، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة، برقم (٧١/ ١٤٢٢) =

كان حقًا لساقه إليها، [ولما استحل أن يقيم على الامتناع من حق واجب عليه، ولكان إن أعوزه الحال يسوقه إليها][1] من بعد، أو يعلمها بحقها ثم يستحلها؛ لبراءة ذمته؛ وذلك يدل على عدم الوجوب بالعقد.

ولأن النفقة مجهولة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، وإذا لم تجب بالعقد فتجب بالتمكين يومًا فيومًا.

وهذان القولان ادعى أبو الفرج السرخسي أنهما منقولان في «الإملاء»، وادعى الإمام وغيره أنهما مستخرجان من معاني كلام الشافعي - رضي الله عنه - وادعى الرافعي أن من جملة ما يدل على ذلك ما حكيناه عن الماوردي أولاً.

وفيه نظر؛ لأن الماوردي صدر كلامه بأنها لا تجب بالعقد، وأن على قول البصريين تجب بالعقد والتمكين شرط، ومحال أن يجب الشيء قبل وجود شرطه.

نعم، يمكن رده إليه؛ بأن يجعل التمكين - على قول البصريين - شرطًا في التسليم، لا في نفس[2] الإيجاب؛ كما حكاه عن القديم.

واعلم أن في هذه العبارة: «أن النفقة تجب بالتمكين [أو بالعقد][3]» - تساهلاً؛ فإن الإمام قال: إن النفقة الدارة لا تجري مجرى الأعواض - على التحقيق - وإنما هي كفاية في مقابلة ارتباط المرأة بحالة الزوجية؛ فإن للزوج سلطان منعها عن التسليط، فقابل الشرع ما أثبت له من الأحكام عليها بإيجاب كفاية وظيفتها عليه، والصداق هو المذكور على صيغة الأعواض في مقابلة البضع، ثم صح عند المحققين أنه خارج عن حقائق الأعواض، وإذا كان لا ينتصب الصداق عوضًا محققًا فالنفقات لا يتحمل ثبوتها عوضًا في العقد، ولكن انقدح معنيان:

أحدهما: احتباسها[4] بالعقد على الزوج.

والآخر: تمكن الزوج من الاستمتاع.

ولم يختلف العلماء أنها لو نشزت فلا نفقة لها في زمان النشوز؛ فلما[5] لم

= عن عائشة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت سبع سنين، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين، ومات عنها وهي بنت ثماني عشرة سنة.

(١) سقط في د.
(٢) في د: نقيض.
(٣) في د: وبالعقد.
(٤) في أ: احتيامها.
(٥) في أ: فلم.

تكن النفقة عوضًا لمنافع البضع حتى يتوقف استقرارها على توفية المنافع المقابلة مقابلة الأعواض على التحقيق - قال قائلون: تجب بالعقد النفقة، ومعناه أنها تجب بالاحتباس الذي أوجبه العقد. وقال آخرون: تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والله أعلم.

قال: فلو(١) **ضمن عنه نفقة مدة معلومة**، أي: في المستقبل - جاز، أي: تفريعًا على القول القديم؛ لأن في القديم يصح ضمان الدين الذي لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه؛ فكيف وقد وجد الوجوب؟ وعلى هذا: فلا يضمن إلا نفقة المعسرين، وإن كان الزوج موسرًا أو متوسطًا؛ لأنها المنتفية(٢).

وفي «التتمة» وجه آخر: أنه يصح ضمان نفقة المعسرين والمتوسطين؛ لأن الظاهر استمرار حاله.

ولو ضمن النفقة مطلقًا، ولم يقيد بمدة - قال الرافعي: لم يصح ضمان ما بعد الغد، وفي ضمان الغد وجهان؛ أخذًا من الخلاف فيما إذا قال: أجرتك كل شهر بدرهم(٣).

قلت: وهذا لا يحسن إذا كان التفريع على القديم؛ لأن ضمان المجهول(٤) فيه جائز، كما تقدم.

وقد حكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي قال: لو قال الأب لولده: ضمنت لك النفقة أبدًا - فهذا ضمان مجهول. وقد أجازه كذا حكاه مجلي في الضمان.

وعلى القول الجديد: لا يصح ضمان نفقة الزمان المستقبل؛ لأنه ضمان ما لم يجب. وأشار الإمام إلى أنه على قولين، مع تفريعنا على أن ضمان ما لم يجب باطل؛ لأن سبب وجوب النفقة على تعاقب الأيام ناجز(٥). وهذا ما أورده الغزالي حيث قال: وفي ضمان نفقة المرأة الغد - وكذا كل ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه(٦) - قولان في الجديد.

قال الرافعي: «وفيه إشكال؛ لأن سبب النفقة إما النكاح أو التمكين في النكاح: إن كان الأول فالنفقة واجبة؛ فكيف قال: ولم تجب؟! وإن كان الثاني فالسبب غير موجود.

(١) في د: ولو.
(٢) في أ: المتبقية.
(٣) في أ: بدر.
(٤) في أ: المحمول.
(٥) في أ: تأخر.
(٦) في أ: لوجوبه.

ويجوز أن يقال في الجواب: ليس المراد من سبب الوجوب هاهنا ما [يقترن به](١) الوجوب؛ بل المراد منه الأمر الذي إذا وجد، استعقب الوجوب ظاهرًا عند وجود أمر آخر، ويتأيد(٢) ذلك بأنهم نقلوا(٣) قولين فيما إذا ضمن(٤) أرش الجناية وما يتولد منها، ومعلوم أن الجناية ليست سببًا لما يتولد منها إلا على هذا التفسير. وأما عند قولنا: سبب الوجوب النكاح أو التمكين، فنعني به: ما يقترن به الوجوب، هذا آخر كلامه في كتاب الضمان.

قلت: [و](٥) قد يظهر أن الخلاف الذي حكاه الإمام في الجديد يستنبط مما حكيناه عن البغداديين والبصريين في أن النفقة بماذا تجب؟ ويتفرع على القولين - الجديد والقديم - أيضًا [فوائد](٦) عند المراوزة:

منها: لو اختلفا في التمكين، فقالت المرأة: مكنت وسلمت نفسي من وقت كذا، وأنكر الزوج - فإن قلنا بالقول الجديد فالقول قوله، وعليها البينة، وإلا فقولها، وهو ما نسبه البغوي إلى «الإملاء».

وقد أشار الروياني إلى القطع بأن القول قوله، وهو الذي يقتضيه إيراد الشيخ على القول القديم - أيضًا - فإنه جعل التسليم شرطًا في وجوب التسليم، والقاعدة: أنه متى وجد الشك في الشرط لا يترتب الحكم، ويكون الشيخ نَبَّهَ بقوله: «إلا أنه لا يجب التسليم إلا بالتمكين يوما فيوما» إلى هذا الحكم.

ومحل الخلاف مصور في «الوجيز» و«الوسيط» بما إذا تنازعا في النشوز.

قال الرافعي: ولفظ الأكثرين كما صورناه فيه، ويجب أن يكون ما ذكره محمولاً عليه.

أما إذا توافقا على حصول التمكين، واختلفا في أنها نشزت وخرجت عن الطاعة أم لا - قال: فينبغي أن يقطع بتصديقها؛ فإن الأصل عدم النشوز، واستمرار الواجب، وهكذا ذكره القاضي ابن كج بعدما أجاب فيما إذا اختلفا في أصل التمكين بأن القول قوله. وحكى مع ذلك وجهًا ضعيفًا: أن القول -أيضًا- قوله؛ لأن الأصل براءة الذمة. هذا آخر كلامه، وما أبداه احتمالاً ونقلاً عن

(١) في د: يقرب منه.
(٢) في أ: وتقابد.
(٣) في أ: نقوا.
(٤) في أ: خمر.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

القاضي هو ما حكاه الإمام، [و][(١)] هو - أيضًا - في نكاح المشركات.

ومنها: إذا لم يطالبها بالزفاف، ولم تمتنع هي منه، ولا عرضت نفسها عليه، ومضت مدة - فتجب النفقة على القديم، وأما على الجديد، فلا، وهو ما حكى الإمام عن العراقيين القطع به[(٢)]، وهو قضية ما ذكرناه من قبل، وبه يظهر تقوية الاحتمال، ثم قال: وليس من الممكن القطع به.

قال: وإن نشزت، أي: منعته من الاستمتاع بها في الموضع الذي أراده من غير عذر، أو سافرت بغير إذنه، أي: ولم تكن معه، أو أحرمت، أو صامت تطوعًا، أو عن نذر [في الذمة أو نذر][(٣)] معلق بزمان بعينه نذرته بعد النكاح بغير إذنه - سقطت نفقتها؛ لأنها تجب بالتسليم، أو تستقر به؛ فسقطت بالمنع؛ كالأجرة إذا امتنع الآجر من تسليم العين حتى مضت مدة؛ فإنه يسقط ما بإزائها.

ولأنها وجبت؛ لكونها معطلة المنافع بسبب الزوج، محبوسة عنده؛ ولهذا لو امتنع من الإنفاق عليها كان لها أن تمتنع من التمكين؛ فإذا نشزت، سقط ما يقابل التمكين.

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله: ولا تجب النفقة إلا يومًا بيوم.
وقال في القديم: تجب بالعقد، إلا أنه لا يجب التسليم إلا يومًا بيوم، ثم قال بعد ذلك: وللقولين فوائد عند المراوزة.
منها: لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة: مكنت من وقت كذا، وأنكر، فإن قلنا بالجديد فالقول قوله وإلا فقولها، ومحل الخلاف مصور في الوجيز والوسيط بما إذا تنازعا في النشوز.
قال الرافعي: ولفظ الأكثرين كما صورناه، ويجب أن يكون ما ذكره محمولًا عليه.
ومنها إذا لم يطالبها بالزفاف، ولم تمتنع هي منه، ولا عرضت نفسها عليه، ومضت مدة فتجب النفقة على القديم، وأما على الجديد فلا، وهو ما حكى الإمام عن العراقيين القطع به. انتهى كلامه.
وما ذكره في الفائدتين للخلاف ذهول عجيب، وتناقض ظاهر وقع للرافعي، فتبعه عليه، فإن الفائدة الأولى حاصلها: أن الإيجاب في القديم بالعقد مشروط بالتمكين، والفائدة الثانية حاصلها: أنه مشروط بعدم النشوز، وهو مناقض للأول، ثم إنه نقل الفائدتين معًا عن المراوزة وليس كذلك، ولا شك أن الأولى طريقة العراقيين، والثانية طريقة الخراسانيين، فأخذ تفريعين من طريقتين مختلفتين ذهولًا عن المدرك، فوقع فيما وقع، ويتلخص من الطريقتين ثلاثة أقوال:
أحدها: العقد وحده إلا أنه لا يستقر إلا بعدم النشوز.
والثاني: العقد بشرط التمكين.
والثالث: التمكين فقط، وفائدة الخلاف في الضمان وفيما لو حلف: لا مال له. [أ و].

(٣) سقط في أ.

ولا فرق في النشوز بين أن يكون من مكلفة أو غير مكلفة، ولا بين أن تكون حائلا أو حاملا.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن من أصحابنا من قال: إن قلنا: إن النفقة للحمل، وجبت.

والأصح خلافه؛ لأن ذلك بعد البينونة.

ولا فرق بين أن يكون في جملة اليوم، أو بعضه على الأصح.

وفي وجه: إذا وجد في أثنائه[(١)] توزع نفقته على زمن التمكين والنشوز فيه، كما تقدم.

فعلى هذا: لو نشزت بالليل دون النهار، أو بالعكس - استحقت الشطر، ولا نظر[(٢)] إلى طول أحدهما وقصر الآخر.

ولا فرق في السفر بغير الإذن بين أن يكون في حاجتها أو حاجته. نعم، لو سافرت معه من غير إذنه، عصت، واستحقت النفقة؛ قاله[(٣)] الرافعي في قسم الصدقات.

وألحق في «التهذيب»[(٤)] عصيها بسفرها[(٥)] بغير الإذن، ولو خرجت من منزله بغير إذنه سقطت النفقة وإن لم يوجد السفر، اللهم إلا أن يكون لزيارة أبيها أو عيادته؛ فلا تسقط، كما صرح به البغوي.

وكذا لو خرجت لإشراف المنزل على الانهدام، أو كان لغير الزوج؛ فأزعجت.

ولو عادت إلى المنزل بعد غيبة الزوج فلا تعود نفقتها -على الأصح- مالم تعرض نفسها عليه، كما تقدم.

وفيه وجه: أنها تعود بالعود، وقيده في كتاب «التهذيب» بما إذا كان الخروج في غيبته، وجزم بعدم العود فيما إذا كان الخروج في حضوره والعود في غيبته.

وقال الإمام: الذي أرى نظمه أن نشوزها إن ظهر وانتشر كان في عود النفقة بعودها إلى الطاعة الخلاف السابق، وإن جرى نشوز خفي من غير إظهار ثم فرض العود، ففي المسألة طريقان:

---

(١) في أ: اثنان.

(٢) في أ: يطرأ.

(٣) في أ: قال.

(٤) في د: المهذب.

(٥) في أ: بصغرها.

من أصحابنا من قطع بأنا لا نشترط الإعلام.

ومنهم من أجرى الخلاف.

وهذه المسألة شبيهة بما إذا تزوجت امرأة المفقود، ثم عادت إلى منزل الزوج الأول بعد فسخ نكاح الثاني، تفريعًا على الجديد، وقد حكيت فيها طريقين.

ولا فرق [في سقوط النفقة بالإحرام بغير الإذن بين أن يكون الزوج محرمًا أو غير محرم كما لا فرق][1] في نشوزها بخروجها من المنزل بين أن يكون الزوج حاضرًا أو مسافرًا، ولا بين أن يكون ما أحرمت به فرضًا - وقلنا: له أن يحللها منه - أو تطوعًا؛ كما تسقط نفقتها بالهروب، وإن كان قادرًا[2] على الرد.

ثم المسألة مصورة في «الشامل» بما إذا خرجت مسافرة.

وفي كلام الماوردي إشارة إليه أيضًا، والمراوزة قالوا: إن أحرمت بفرض، وقلنا: له أن يحللها على الأصح، أو كان تطوعًا - فإن له أن يحللها وجهًا واحدًا، فإذا لم يحللها فلها النفقة: ما لم تخرج - على الأصح - فإذا خرجت: فإن كان - أيضا - بغير إذنه فلا نفقة، وإن كان بإذنه: فإن سافر معها لم تسقط -على الأصح - وإن لم يكن معها فقولان.

واشترط القفال في وجوب النفقة ألا ينهاها عن الخروج.

وإن قلنا: إنه ليس له أن يحللها، سقطت نفقتها [بمجرد الإحرام على الأصح بخلاف ما إذا أحرمت بإذنه فإنها لا تسقط][3] بمجرده - على الأصح - ولا إذا خرجت[4] على وجه، وفيه وجه: أنها لا تسقط ما لم تخرج.

قال الرافعي: وقد حكي وجه أو قول مطلق: أن الإحرام لا يؤثر في النفقة؛ لأنها تسقط فرضًا عن نفسها.

وفي صوم[5] التطوع وجه محكي في «المهذب» وغيره: أنه[6] لا يسقط النفقة.

وقال الماوردي: إن لم يدعها إلى الخروج منه بالاستمتاع فهي على حقها، وإن دعاها، فأبت، كانت ناشزة وسقطت نفقتها؛ إن كان ذلك في أول النهار، وإن كان في آخره فلا؛ لقرب الزمان والتحاقه بزمان الأكل والشرب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عاذرًا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: أحرمت.
(٥) في أ: ضوء.
(٦) في أ: أنها.

ويفهم من كلامه: أنه لو دعاها إلى الخروج لغير الاستمتاع، فلم تفعل -كانت على حقها؛ وهذا وجه حكاه في «العدة» ثالثًا.

قال الرافعي: وقد استحسن الروياني هذا التفصيل، والأكثرون سكتوا عنه[1].

ولا فرق في الصوم عن نذر[2] في الذمة بين أن تكون نذرته قبل النكاح، أو بعده؛ لكونه غير واجب على الفور، وحق الزوج واجب على الفور؛ فأشبه الحج. وألحقه الماوردي بصوم الكفارة، والحكم فيه عنده: أنها إن دخلت فيه بعد أن نهاها سقطت نفقتها، وإن لم يمنعها منه حتى دخلت فيه - ففي [إجبارها على الخروج منه][3] وجهان:

أحدهما : [له][4] ذلك، فإن أقامت سقطت نفقتها.

والثاني : لا.

فعلى هذا ينظر:

إن كان التتابع فيه مستحقًا سقطت نفقتها، وإلا ففي سقوط النفقة وجهان:

أحدهما : لا تجب كالتتابع[5].

والثاني: تجب[6].

وهما مأخوذان من اختلاف وجهي أصحابنا في وجوب نفقة الأمة إذا سلمت ليلا ومنعت نهارًا: تجب نفقتها أو لا؟ على وجهين.

هذا آخر كلامه، ومتقضى هذا التخريج أن يجيء وجه آخر: أنها تستحق شطر النفقة

---

(١) قوله: وإذا صامت تطوعًا؛ سقطت نفقتها.
وقيل: لا، ثم قال: وقال الماوردي: إن لم يَدْعها إلى الخروج منه بالاستمتاع؛ فهي على حقها، وإن دعاها فامتنعت - كانت ناشزة إن كان ذلك في أول النهار، وإن كان في آخره فلا؛ لقرب الزمان.
ويفهم من كلامه أنه لو دعاها إلى الخروج لغير الاستمتاع فلم تفعل؛ كانت على حقها، وهذا وجه حكاه في العدة ثالثًا.
قال الرافعي: وقد استحسن الروياني هذا التفصيل، والأكثرون سكتوا عنه. انتهى كلامه.
والتفصيل الذي نقل الرافعي استحسانه عن الروياني إنما هو الأول، وهو التفصيل بين أول النهار وآخره لا الثاني، وهو التفصيل بين الأكل والاستمتاع، فاعلمه، فإنه عكس ما يقتضيه كلام المصنف على أن الثاني أيضًا تفصيل حسن. [أ و].
(٢) في أ: على نذر.
(٣) في أ: إخبارها.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: كالمتابع.
(٦) في د: نعم.

كما حكيناه في الأمة، وطرده في «التهذيب» في كل صوم قلنا: إنه يسقط النفقة.

والصوم عن نذر تعلق بزمان بعينه بعد النكاح، له منعها منه؛ لأنه استحق الاستمتاع بها في وقته قبل لزومه، فقدم؛ لسبقه، فإن دخلت فيه سقطت نفقتها، وإن كان بإذنه، فليس له ذلك، وعليه النفقة.

ونقل إبراهيم المروروذي فيه وجهين، سواء نذرته قبل النكاح أو بعده.

[ولو][1] كان الصوم الذي شرعت فيه قضاء شيء من شهر رمضان، فإن لم يبق من شعبان إلا قدر ما عليها [لم يكن له منعها، وكانت على حقها من النفقة كصومها في رمضان، وإن كان أكثر من ذلك و][2] لم تكن متعدية في الإفطار - فله منعها. وإن دخلت فيه ففي جواز إجبارها على الفطر وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إجبارها على إحلالها من الحج، فإن قلنا: له التحليل -فامتنعت- سقطت نفقتها.

وفي «الشامل» حكاية وجه في كل صوم قلنا: إن له أن يمنعها منه، فلم تفطر - أن نفقتها لا تسقط، كما هو محكي في صوم التطوع.

وإن قلنا: ليس له، ففي وجوب النفقة [وجهان:

أحدهما:][3] لا كالحج.

والثاني: نعم.

والفرق من وجهين:

أحدهما: قرب زمان الصوم، وقدرته على الاستمتاع بها في ليله.

والثاني: أنها مقيمة في منزله، بخلاف الحج؛ فإنها خارجة منه.

وحكى الغزالي وغيره الخلاف في جواز المنع من المبادرة.

وإن كانت متعدية بالإفطار[4] فالقضاء يجب على الفور، وهل تسقط نفقتها؟ فيه وجهان، المذكور منهما في «التهذيب»: عدم السقوط، وفي «التتمة»: السقوط.

فرعان:

[أحدهما:][5] لو اعتكفت تطوعًا، أو عن نذر في الذمة، أو زمانًا [عينته بنذرها][6] بعد النكاح بغير إذنه: فإن كان في مسجد بيتها، وجوزناه - لم تسقط

(١) في أ: فلو.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: أخذ.
(٤) في أ: بالأفطاء.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: عينه نذرها.

نفقتها، وإن كان في المسجد سقطت.

وإن كان عن نذر متقدم على النكاح، فلا منع منه، ولا تسقط النفقة، ولو كان بإذنه: فإن كان معها فنفقتها مستمرة، وإلا فقولان [يأتي][1] مثلهما في السفر في حاجتها.

وفي كتاب ابن كج [وجه][2]: أنه إن قصرت[3] مدته بأن لم يزد على يوم، لم يؤثر، وإذا قلنا بسقوط النفقة فالساقط[4] جميعها؛ كما في الإحرام، قاله الجيلي.

الثاني: إذا شرعت في الصلاة، فإن كانت صلاة فرض فليس له أن يحللها، وإن كانت قضاء، أو في أول الوقت، وإن جاز تأخيرها بخلاف فرض الحج.

والفرق: أن تعجيل الصلاة لأول وقتها فضيلة تتعلق بالوقت؛ فلم يكن له تفويتها عليها، وتعجيل الحج احتياطًا لا يختص بفضيلة تفوت؛ فافترقا.

وهل له منعها من الدخول فيها في أول الوقت؟ فيه وجهان، والأصح لا.

وليس له منعها من الشروع في قضاء الصلاة مطلقًا، ولكن لو أرادت أن تحرم بها، وأراد الاستمتاع، فمن المقدم منهما؟ فيه وجهان.

اختيار الشيخ أبي حامد منهما: الزوج.

واختيار الماوردي: الزوجة.

ولو كانت الصلاة نفلاً؛ نظر:

فإن كانت من الرواتب التابعة للفرائض والضحى فليس له منعها ولا تحليلها.

وفيه وجه: أن له المنع من الاستدامة.

وصوم يوم عرفة وعاشوراء في الصيام ملحق بهذه الرواتب في الصلوات.

وإن كانت من الرواتب التي شرع لها الجماعة: كالعيدين والكسوفين والاستسقاء - فله منعها من الخروج من منزله، وليس له منعها [من فعل ذلك في البيت، وإن كانت لا سبب لها فله منعها][5] إذا دعاها إلى الاستمتاع، وله قطعها بعد الدخول، فإن امتنعت، فهل تسقط نفقتها؟ يتجه أن يخرَّج[6] على الوجهين في صوم التطوع.

ويمكن أن يفرق بينهما بقصر المدة، كما تقدم.

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: تقرب.
(٤) في أ: فساقط.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: تخرج.

وصوم يوم الإثنين والخميس في الصيام ملحق بالنوافل غير الراتبة من الصلوات.

قال: **وإن سافرت بإذنه**، أي: في حاجتها من حج أو غيره، ولم يكن معها - ففيه قولان:

أحدهما: أنها لا تسقط؛ لأنها سافرت بالإذن؛ فأشبه ما إذا سافرت في حاجته، فإنه لا نزاع في وجوب النفقة، وهذا أظهر عند الماوردي -على ما حكاه- فيما إذا أحرمت بإذنه، ولم يسافر معها، وذكر هو وغيره أنه ظاهر النص هنا.

وأظهرهما[١] **عند أكثر الأصحاب**: أنها تسقط؛ لأنها غير ممكنة، وبه قطع بعضهم، وحمل النص على ما إذا سافر معها، وهو متفق فيه على الوجوب.

قال الرافعي: وقد يبنى القولان على أن النفقة تجب بالعقد أو التمكين؟ إن قلنا بالأول وجبت؛ لأنه لا نشوز، وإن قلنا بالثاني لم تجب.

قلت: وما قاله متجه على طريقة المراوزة، أما على طريقة الشيخ، فلا.

ويجري القولان، على ما حكاه المتولي فيما إذا أجرت نفسها بإذن[٢].

قال: **وإن أسلم الزوج وهي في العدة**، أي: شرعت فيها بإسلامه؛ لكونها غير كتابية ومدخولاً بها - **لم تجب لها النفقة**؛ لأنها ناشزة بالتخلف ممتنعة من التمكين.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية وجه في الوجوب؛ وهذا إذا أخرت إلى[٣] انقضاء العدة.

قال: **وإن أسلمت** أي: في العدة؛ **ففيه قولان**:

أصحهما: [أنها][٤] لا تستحق لما مضى، وهو الجديد؛ كما لو سافر الزوج، وأراد مسافرتها، فتخلفت، ثم عادت إلى الطاعة؛ فإنها لا تستحق لما مضى شيئًا.

والثاني -وهو القديم-: أنها تستحق؛ لأنها ما أحدثت شيئًا، والزوج هو الذي بدَّل الدين؛ فحصل بإسلامه تشعث[٥] في العقد وخلل، وقد زال بإسلامها، واستقرت له الزوجية؛ فاستحقت النفقة.

---

(١) في أ: وأظهر.
(٢) في أ: ويه.
(٣) في أ: على.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: تشعب.

فعلى الجديد: لو اختلفا: فقال الزوج: أسلمت من عشرة أيام، وقالت: بل من شهر - فالقول قوله مع يمينه.

وكذا على القديم لو قالت أسلمت في العدة، وقال بل بعدها فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الاستحقاق.

ولو أسلمت المرأة أولاً، وتخلف الزوج - وجبت النفقة، سواء أخر[١] إلى انقضاء العدة أو أسلم فيها؛ لأنها أدت فرضًا مضيقًا؛ فلم تسقط نفقتها به كصوم رمضان.

ولأنه متمكن من رفع هذا المانع بإسلامه؛ فكان عليه النفقة كما في الطلاق الرجعي.

وحكى ابن خيران وصاحب «الإفصاح» وغيرهما وجهًا: أنه لا نفقة لها في مدة التخلف إذا أسلم في العدة؛ لأنه استمر على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع.

وإذا جرى هذا الوجه، وقد عاد إلى الإسلام في العدة - فلأن يجري إذا لم يعد كان أولى؛ لأنا نتبين - إذن - أن النكاح قد زال من حين الإسلام.

وإطلاق الشيخ في «المهذب» يقتضي جريانه فيها، وقد صرح به الإمام ورجحه، وضعف مقابله، وهو الذي رجحه الأكثرون، والمنصوص في «المختصر».

قال في «التتمة»: ويخالف ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول؛ حيث يسقط المهر، وإن أحسنت؛ لأن المهر عوض العقد، والعوض يسقط بتفويت [العاقد][٢] مدة المعقود عليه، وإن كان معذورًا؛ كما لو باع طعامًا، ثم أكله وهو مضطر إليه، والنفقة في مقابلة التمكين، وإنما تسقط عند التعدي ولا تعدي.

واعلم أن الشيخ لم يتعرض لذكر هذه المسألة؛ لأنه في معرض بيان ما يسقط النفقة بعد وجود سبب وجوبها، والنفقة لا تسقط فيها؛ فلذلك لم يذكرها.

فرع: على المذهب: لو اختلفا في سبق الإسلام؛ فقال الزوج: أسلمت أولاً؛ فلا نفقة لك، وقالت: بل بعدي؛ فلي النفقة - فمن القول قوله؟ فيه وجهان: أشبههما وهو المذكور في «التهذيب»، والمحكي عن ابن أبي هريرة: أنه الزوجة مع يمينها؛ لأن النفقة كانت واجبة عليه وهو يدعي السقوط؛ فأشبه ما لو ادعى عليها أنها نشزت وأنكرت.

---

(١) في د: أجر.
(٢) في أ: العقد.

قال: وإن ارتدت - أي: بعد الدخول - سقطت نفقتها - أي: في زمن العدة - لإساءتها ونشوزها، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة، فقد قيل: لا تستحق؛ كما لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة، وهذا ما أجاب به القاضي الحسين.

وقيل: على قولين -كالمسألة قبلها- لأنها على شرك تحرم[1] به، وهو مسلم؛ فهو كما لو أسلم وتحته وثنية؛ هكذا عللها البندنيجي، وادعى ابن الصباغ أن هذه الطريقة أقيس.

والفرق على الطريق الأول، وهو الذي أجاب به الماوردي أيضًا، ونفيا مجيء خلافه: أنها ثم[2] أقامت على دينها، ولم تحدث شيئًا يقتضي المنع، وهاهنا أحدثت الردة، وهي تقتضي المنع؛ فغلظ عليها.

ولا نزاع في أنها تستحق النفقة من حين عودها إلى الإسلام وإن[3] كان الزوج غائبًا، [وكذا إن كانت وثنية وأسلمت والزوج غائب][4]. ويخالف ما إذا نشزت، ثم غاب الزوج، ثم عادت؛ فإن النفقة لا تعود حتى تعود إلى يده أو يد وكيله، أو يرسل إليه الحاكم - كما ذكرنا - لأن النفقة هاهنا سقطت بالكفر، وقد زال[5] بالإسلام، وثم سقطت بالامتناع والخروج عن اليد؛ فلم تعد إلا بالتسليم، هذا مذهب العراقيين.

وفي «النهاية»: أن أئمة المراوزة لم يفصلوا بين أن يكون سقوط النفقة بالخروج من مسكن النكاح أو غيره.

ولو ارتد الزوج فعليه النفقة في مدة العدة.

وإن ارتدا [معًا][6]، قال في «التهذيب»: هو كما لو ارتدت المرأة.

قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه خلاف؛ كما لو ارتدا معًا قبل الدخول:

ففي وجه: يسقط نصف المهر.

وفي وجه: لا يجب؛ كما لو ارتدت هي.

وإن طلقها طلقة رجعية وجبت لها النفقة والسكنى؛ لما روى الدارقطني عن فاطمة بنت قيس في حديث طويل، وقد طلقها زوجها ثلاثًا أنها قالت: فأتيت

(١) في أ: منزل تحريم.
(٢) في د: ممن.
(٣) في أ: فإن.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: زالت.
(٦) سقط في أ.

رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سكنى، ولا نفقة، وقال: «إِنَّمَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِمَنْ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ»[1] وخرجه النسائي أيضًا.

ولأن الزوجية[2] باقية، والتمكين من جهتها[3] مستمر، وإنما المنع من جهته، وهو قادر على الإزالة.

قال الماوردي: وهذا إجماع.

قال الرافعي: ويجب لها مع النفقة والسكنى سائر المؤنات المختصة بالزوجات، إلا آلة التنظيف[4]؛ فإن الزوج ممتنع عنها. قاله في «البسيط» وغيره.

فروع: لو ظهر بها بعد انقضاء الأقراء أمارات الحمل، فعلى الزوج الإنفاق عليها، قال الماوردي: يومًا بيوم وجهًا واحدًا.

فإذا أنفق، ثم بان أنه لم يكن حملا[5]؛ فله استرداد ما زاد على مدة الأقراء، ويرجع إليها في الأقراء إذا ادعت جريانها على مقتضى عادتها، وكذا إن ادعت نقصانًا عن عادتها، وإن ادعت تباعد حيضها فكذلك على المذهب.

ونقل القاضيان أبو الطيب وابن كج أنها لا نفقه لها، وله الرجعة وعليها العدة على وجه، ولا يختص بهذه الصورة، بل يجري فيما لو ادعت ذلك ولا حمل أصلا.

فإن قالت: لا أعلم متى انقضت الأقراء، رجعنا إلى عادتها المضبوطة في الطهر والحيض، فإن ادعت اختلافها رجعنا إلى أقل عادة، ورجع الزوج فيما زاد.

وإن قالت: نسيت عادتي، رجع بنفقة ما زاد على ثلاثة أشهر على النص، وقال الشيخ أبو حامد: يبنى الأمر على أقل ما يمكن انقضاء العدة به، وهذا ما أورده أبو الفرج السرخسي والماوردي.

قال الرافعي: وهو قريب من الخلاف في مدة المبتدأة.

ولو وضعت ولدًا لا يلحق الزوج، فإن ادعت أنه من زوج يلحقه بعد انقضاء العدة، أو من وطء شبهة فعليها رد ما زاد على مدة الأقراء، وإن ادعت أنه جرى

(١) أخرجه النسائي (٦/ ١٤٤) كتاب الطلاق، باب: الرخصة في ذلك، والدارقطني (٤/ ٢٢، ٢٣) كتاب الطلاق.
(٢) في أ: الزوجة.
(٣) في د: جهته.
(٤) في د: التنظف.
(٥) في د: حمل.

في أثناء الأقراء فعليها بعد الوضع أن تتم عدة المطلق، وعليه النفقة فيها، وأما ما في مدة الحمل فقد جزم الماوردي بأنه يسترجع(1) ما زاد على مدة [الأقراء](2).

وغيره بنى ذلك على أنه هل له الرجعة فيها أم لا؟ فإن قلنا: لا رجعة له، فلا نفقة، وإن قلنا: له، فوجهان، وهذا أظهر.

وقيل(3): إن قلنا له الرجعة، وجبت، وإلا فوجهان، والظاهر أنه لا نفقة لها؛ فيسترجع ما أخذته بإزاء ذلك.

والحكم فيما ادعت أن وطء الزوج الثاني أو الأجنبي عقيب طلاق الأول كذلك؛ فتعتد عن الزوج بعد الوضع بثلاثة أقراء، ويجب عليه نفقتها فيها، وله الرجعة فيها إن صدقها، وإلا فلا رجعة له.

وأما نفقة مدة الحمل فيسترجعها على رأي الماوردي وعلى رأي غيره يظهر أن يجيء فيه ما ذكر في الصورة قبلها.

ولو أشكل الحال في وقت وطء الثاني، فالحكم كما في المسألة قبلها إلا في ثبوت الرجعة، صرح به الماوردي.

وإن قالت: وطئني الزوج الأول، فإن صدقها، لحق به الولد، وانقضت به العدة، وأما النفقة فتستحقها في مدة الأقراء، وفي مدة الحمل قولان؛ لأنه من وطء شبهة. وإن أكذبها(4) فهو المصدق بيمينه، ولا يلحق به الولد، ولا تنقضي به العدة على الظاهر من المذهب، وهو قول جمهور أصحابنا، خلافًا للشيخ أبي حامد في انقضاء العدة.

وعلى القولين تسأل عن وطئه: فإن(5) قالت: بعد مضي الأقراء، استرد ما أنفقه بعد انقضائها، وإن قالت: عقيب الطلاق، وأمكن أن يكون الولد(6) من ذلك الوطء - فقد بان أنها ما مضت(7) عدتها؛ فترد ما أخذت، وتعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء، ولها النفقة فيها، كذا ذكره ابن الصباغ وغيره.

قال الرافعي: وإنما يستمر ذلك على قولنا: إن العدتين المختلفتين من شخص واحد لا تتداخلان.

---

(1) في أ: يرجع.
(2) سقط في د.
(3) في أ: قيد.
(4) في أ: كذبها.
(5) في د: وإن.
(6) في أ: الوالد.
(7) في د: قضت.

وفي «الحاوي»: أنها لا تستحق النفقة -أيضًا- في زمن الأقراء بعد الوضع؛ لإقرارها(1) بانقضاء العدة بالولادة، والرجعة له فيها أيضًا؛ لإكذابها فيما ادعته.

[فرع] آخر: إذا وطئت المطلقة طلاقًا رجعيًّا بشبهة، وظهر بها حمل يمكن أن يكون منهما(2) - وجب [الإنفاق](3) عليهما(4) إن قلنا: إن النفقة للحمل، ويجب التعجيل.

وإن قلنا: للحامل، فلا تجب على الزوج؛ لاحتمال أن يكون من الواطئ؛ [فلا تكون في عدته](5)، ولا على الواطئ؛ لأنه لا يجب عليه النفقة لو تحقق أنه منه، فكيف مع الشك؟

وإذا وضعته وأتمت الأقراء، قال الماوردي وابن الصباغ: يؤاخذ الزوج بنفقة أقصر المدتين؛ لاستحقاقها يقينًا، فإن كانت مدة الحمل أقصر أخذ بنفقتها في مدة حملها، وإن كانت مدة الأقراء أقصر أخذ بنفقة الباقي منها، ثم يراعى حال الحمل بعد الولادة كما سنذكره من بعد.

وإن قلنا: للحمل ولا يجب التعجيل، فيكون الحكم في الحال كما إذا قلنا: إنها للحامل. ولا يخفى ما يترتب على ذلك من بعد.

فإذا وضعت: فإن ألحق بالزوج وجب عليه نفقة ما مضى. وإن ألحقوه بالواطئ لزمه نفقة ما مضى، وتعتد عن الزوج بالأقراء، ويجب عليه نفقتها في الأقراء، وهل تجب في مدة النفاس؟ فيه وجهان.

وإذا لم يلحقه القائف بواحد منهما فيجب لها على الزوج أقل الأمرين من نفقة الحمل أو نفقة الأقراء، ونفقة الولد عليهما نصفين، فإذا انتسب إلى الزوج، وكانت نفقة مدة الحمل أكثر - [رجعت عليه](6) بما بقي منها، وإلا فلا شيء لها.

وأما رجوع أحدهما على الآخر: فإن كان الذي لم يلحقه نسبه يدعي نسبه، لم يرجع على الآخر. وإن كان لا يدعي ذلك، فإن أنفق بقول الحاكم رجع وإلا لم يرجع.

وهكذا الحكم فيما إذا أنفقا في حال الحمل. كذا قاله ابن الصباغ في العدد.

وقال الماوردي: إذا أنفق بغير إذن الحاكم: إن شرط الرجوع في حال الإنفاق

---

(1) في أ: لإقرائها.
(2) في د: منها.
(3) سقط في أ.
(4) في د: عليها.
(5) سقط في د.
(6) في أ: رجحت.

رجع وإن لم يشترط لم يرجع.

وحكى عن ابن أبي هريرة وجهًا: أنه يرجع بها؛ لأن بحملها[1] من الاشتباه قد كان واجبًا عليه؛ فاستوى في الرجوع بها حكم الحاكم وعدمه. أما لو لم يظهر بها حمل فلا نفقة على الزوج إن تأخر اعتدادها[2] عنه، وقلنا: لا رجعة له.

وإن قلنا: له الرجعة، فوجهان، [كذا قال في كتاب التهذيب][3].

[فرع] آخر: لو اختلفا: فقالت: وضعت قبل الطلاق؛ فلي النفقة، وقال: بل بعده؛ فلا نفقة لك - فالقول قولها، وليس له الرجعة.

ولو قالت: وضعت بعد الطلاق، وقال: بل قبله - فله الرجعة، ولا نفقة لها في العدة.

قال: وإن طلقها طلاقًا بائنًا - أي: بعد الدخول - إما على عوض، أو تمام ما يملكه[4] من العَدَد - وجبت لها السكنى، أي: حائلاً كانت [أو][5] حاملاً؛ لما تقدم في باب العدد، وأما كون رسول الله ﷺ لم يجعل[6] لفاطمة سكنى، فقد أجاب عنه سعيد بن المسيب حين قال له ميمون بن مهران: فاطمة بنت قيس طلقت؛ فخرجت من بيتها-: تلك امرأة فتنت[7] الناس؛ إنها كانت لَسِنَة؛ فوضعت في بيت ابن أم مكتوم الأعمى»[8] على ما رواه أبو داود.

قال: وأما النفقة: فإن كانت حائلاً لم تجب؛ لأن الله -تعالى- لما جعلها لها إذا كانت حاملاً دل على سقوطها بعدم الحمل، ولحديث فاطمة.

وقد روى مسلم - أيضًا - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا سُكْنَى، وَلَا نَفَقَةً»[9].

ولأن زوجيتها زالت؛ فلا تستحق النفقة بعد زوالها كالمتوفى عنها.

فرع: لو ادعت المرأة أن الزوج أبانها وأنكر - فالقول قوله، ولا تستحق عليه

(١) في د: تحملها.
(٢) في د: باعتدادها.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: يملك.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: جعل.
(٧) في أ: فثبت.
(٨) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٩) كتاب الطلاق، باب: من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس، برقم (٢٢٩٦).
(٩) أخرجه مسلم (٢/ ١١١٤، ١١١٥) كتاب الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم (٣٧/ ١٤٨٠).

نفقة؛ قاله الرافعي في القسم والنشوز أصلاً مقيسًا عليه[1].

قال: وإن كانت حاملاً وجبت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولما روى أبو داود، عن فاطمة أنها قالت: فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «لا نَفَقَةَ لَكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا»[2].

ثم محل وجوبها عند توافقهما على الحمل، أو شهادة أربع نسوة - عند إنكاره - فإن لم يكن ثَم من يشهد فالقول قوله مع يمينه.

وتجوز الشهادة بالحمل وإن كان لدون ستة أشهر إذا عرفنا ذلك، وفيه وجه: أنه لا يعتمد على قوله إلا بعد مضي ستة أشهر، ووجه حكاه القاضي الحسين: أنها تعتبر بعد مضي أربعة أشهر.

قال: ولمن تجب؟ فيه قولان:

أحدهما: لها - أي: بسبب الحمل - لأنها تجب على المعسر، وتختلف بيسار الزوج وإعساره، ومقدرة لا بالكفاية، وذلك من شأن نفقات[3] الزوجات، دون الأقارب.

ولأنها لو كانت للحمل لما وجبت على الأب إذا ملك الحمل مالاً من وصية أو ميراث، وفي إجماعهم على أنها على الأب دليل على أنها تجب للحامل دون الحمل.

ولأنها لو كانت للحمل، لوجبت على الجد، عند إعسار الأب، وهي لا تجب، كذا ذكر الماوردي التوجيه الثاني والثالث، وفيهما شيء سأذكره من بعد - إن شاء الله تعالى.

(١) قوله: فرع: لو ادعت المرأة أن الزوج أبانها وأنكر، فالقول قوله، ولا تستحق عليه النفقة، قاله الرافعي في القسم والنشوز أصلًا مقاسًا عليه. انتهى كلامه.
وهذه المسألة مقيدة بما إذا لم تمكن الزوجة من نفسها، فأما إذا عادت ومكنت فإنها تستحق، فقد قال الشافعي في الأم: لو ادعت عليه أنه طلقها.
وفي السكنى قولان أصحهما عند العراقيين وغيرهم: الوجوب، ثم قال ما نصه: ومحل الكلام في المسألة إذا لم يتقدم الموت طلاق، أما إذا تقدمه طلاق بائن فلا نزاع في وجوب السكنى. انتهى كلامه.
وما ادعاه من عدم النزاع ليس كذلك، فقد قال الرافعي قبيل الاستبراء بقليل: إن في كلام ابن الحداد ما يقتضي إجراء الخلاف فيه. [أ و].
(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٧) كتاب الطلاق، باب: في نفقة المبتوتة، برقم (٢٢٩٠).
(٣) في أ: نفقة.

وهذا القول هو الصحيح، والمنصوص عليه في «الأم» واختاره[١] المزني.

قال: **والثاني: للحمل** - أي: وصرفت لها - لأن غذاءه بغذائها، وإنما قلنا ذلك؛ لأنها لما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دلت على وجوبها له دون أمه.

ولأن النفقة لما وجبت له بعد انفصاله، وجبت في حال اتصاله؛ لتحفظ بها حياته في الحالين، بل هو في حال الاتصال أضعف.

ولأن نفقة المرضعة لما وجب للمرضع دونها، وإن[٢] تقدرت بكفايتها - كانت نفقة الحامل بمثابتها[٣] تجب للحمل دونها، وتتقدر بكفايتها دونه، كذا قاله الماوردي.

وهذا القول منقول في «الإملاء»، وربما نسب إلى التقديم. ويتفرع على القولين مسائل نذكرها، إن شاء الله تعالى.

قال: **ولا تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد** أي: على القول الثاني؛ لأنه ولده.

فإن [كان][٤] المطلق عبدًا أو حرًّا - والولد[٥] رقيق - فلا تجب عليه.

وتجب عليه على القول الأول؛ لأن نفقة القريب مواساة، وليس من أهل المواساة، ونفقة الزوجة معاوضة في الأصل، والعبد من أهل المعاوضات.

وقد استشكل الإمام قول الوجوب؛ لأنا وإن قلنا: إنها لها، فهي بسبب الحمل؛ فكان ينبغي ألا تجب كما في اللعان.

ثم أجاب عن ذلك باتباع ظاهر نص الكتاب في المطلقات؛ لأنه لا تفرقة [فيهن بين أن يكون الزوج حرًّا أو عبدًا، ولا][٦] بين أن تكون الزوجة حرة أو أمة.

قال: **وهل يدفع إليها يومًا بيوم، أو لا يجب شيء منها حتى تضع؟ فيه قولان** - أي: سواء قلنا: إنها لها أو للحمل كما صرح به في «المهذب» والبندنيجي وغيرهما:

أحدهما - وهو الصحيح-: الأول؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيۡهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ووجه الثاني: أن الأصل براءة الذمة عن النفقة، وقد انقطع عصام النفقة، ولم نستيقن سببًا[٧] متجددًا.

---

(١) في د: واختار.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في أ: عنايتها.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الوالد.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: شيئًا.

وبعضهم بناه على أن الحمل هل يعرف أم لا؟ والصحيح أنه يعرف؛ بدليل رد الجارية المبيعة به، وتحريم وطء المسبية حتى تضع، ولا تؤخذ الحامل في الزكاة، وتجب الخلفة[١] في الدية، ولا يقام الحد على حامل.

ومن الأصحاب من قال: القولان على اختلاف حالين: فالأول محمول على ما إذا تبين الظهور، والثاني: على ما إذا لم يتبين، بل ظهر أدنى ظهور؛ قاله الجيلي.

التفريع:

إن قلنا بالأول، فدفع، ثم بان أن لا حمل - رجع.

وعلى الثاني إن كان الإنفاق بإذن الحاكم، أو صرح عند الدفع بأنها نفقتها إن كانت حاملا، وأنه يرجع عليها إن لم تكن حاملا - رجع، وإن فقد ذلك لم يرجع.

وإن صرح بأنها نفقة، ولم يشترط الرجوع عند ظهور أن لا حمل - فوجهان، أصحهما في «الحاوي» وغيره: أنه يرجع.

ولو لم ينفق عليها حتى وضعت الحمل، أو لم ينفق في بعض المدة: فإن قلنا بالثاني لم تسقط نفقة ما مضى، وإن قلنا بالأول فمنهم من قال: إن قلنا: إن النفقة للحامل فكذلك، وإن قلنا: للحمل، فتسقط؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان؛ وهذا ما أورده المتولي، والغزالي. ومنهم من قطع بعدم السقوط وإن قلنا: إنها للحمل، وعلى ذلك جرى البندنيجي؛ لأن المرأة مستحقة لها، وانتفاعها بها أكثر من انتفاع الحمل؛ فكانت كنفقة الزوجة، وهذا هو الظاهر، والذي عليه الجمهور.

وحكى الإمام الوجهين عند الكلام في سقوط نفقة القريب بمضي الزمان.

قال: وإن لاعنها ونفى[٢] حملها، وجب لها السكنى؛ لأنها معتدة عن فرقة نكاح في حال الحياة؛ فأشبهت المطلقة.

وحكى القاضي أبو الطيب وجهًا: أنها لا تجب؛ لأنها إنما تجب [لتحصين][٣] الماء، والولد منتف عنه.

قال: دون النفقة؛ [لأن النفقة في حال][٤] البينونة إنما تجب بسبب الحمل أو

---

(١) في أ: الخلقة.
(٢) في أ: ففي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: في.

له، وهو منتف عنه؛ فأشبهت الحائل.

وفي تعليق القاضي الحسين حكاية وجه: أنها تجب إذا قلنا: إنها للحامل.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللعان في حال الزوجية [أو بعد البينونة إلا في استحقاق السكنى فإن القاضي أبا الطيب قال: إن قلنا: إنها حال الزوجية][١] ، ففي حال البينونة يحتمل وجهين، فإذا لم نجوزه إلا بعد الوضع، فحكمها كما تقدم إلى الوضع، فإذا لاعن استرد النفقة، ولو أكذب نفسه بعد اللعان، رجعت عليه بالنفقة في زمن العدة، كذا صرح به الماوردي وغيره.

وبعضهم قال: إن هذا بناء على أن النفقة للحامل، أما إذا قلنا: إنها للحمل، فلا ترجع.

ولو أكذب نفسه [بعد][٢] ما أرضعته، رجعت عليه بأجرة الرضاع، نص عليه في «الأم»، وفيه وجه.

وإن أنفقت عليه مدة، ثم رجع، رجعت عليه بما أنفقت؛ لأنها أنفقت عليه على ظن أنه واجب عليها، لا على سبيل التبرع، فإذا بان خلافه ثبت الرجوع، وشبه ذلك بما إذا ظن أن عليه دينًا، فقضاه، ثم تبين خلافه رجع.

أما إذا لاعنها ولم ينف حملها، فهي كالمطلقة ثلاثًا في استحقاق السكنى والنفقة، وهذا هو الصحيح.

وقد حكى الغزالي: أن فرقة اللعان تنسب[٣] إليها - على رأي - فتكون في استحقاقها السكنى والنفقة كما سنذكره فيما إذا انفسخ النكاح بسبب من جهتها.

ولا يخفى على الطريقة [المرجحة][٤] أن اللعان من قبيل العوارض، والفراق به ليس مستندًا إلى حالة العقد.

قال: ومن وطئ امرأة بشبهة، أي: سواء كانت شبهة نكاح فاسد أو غيره، وحملت منه - لم تجب لها السكنى؛ لأنها لا تستحقها في حال الاجتماع؛ فأولى ألا تستحقها بعد التفريق.

وحكى الماوردي أنه قيل: [إن] [٥] لها السكنى أيضًا، إذا [قلنا][٦]:

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: يتسبب.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.

[إنها][١] تستحق[٢] النفقة، وذكره فيما إذا كانت الشبهة في نكاح فاسد.

قال: وفي النفقة قولان، أي: ينبنيان على أن النفقة للحامل أو للحمل؟ فإن قلنا: لها، لم تجب؛ [لأنها][٣] لا تستحقها في حال التمكن[٤] فأولى ألا تستحقها بعده[٥].

وإن قلنا: إنها للحمل، وجبت؛ إذ الحمل تابع له، وهذا ما علل به الجمهور، ولم يرتض الإمام ذلك، وقال: إنما وجبت لها من جهة قيامها بتربية الولد وتنزيلها منزلة الحاضنة، وطرده في كل موضع قلنا: إنها تستحق النفقة، وهذا المعنى يقتضي القطع بإيجاب النفقة.

ثم قال: وحاصل هذا الخلاف -عندي- يرجع إلى أن الولد إذا كان مجتنًا هل تجب مؤنته؟ فعلى قول: نعم كالمنفصل، وعلى قول: لا؛ لأنه جزء من الأم ما دام مجتنا لا استقلال له.

قال الرافعي: وتنزيل نفقة الحامل منزلة مؤنة الحاضنة بعد الانفصال لا اتجاه له وإن[٦] ردده الإمام مرارًا؛ لأن الواجب هناك كفاية أمر من تحضنه، إما تبرعًا وإما بأجرة، من غير تقدير، وهذه النفقة مقدرة كنفقة الزوجات.

قلت: إن كان المراد بمن تحضنه: غير المرضعة فالاعتراض صحيح، وإن كان المراد به: المرضعة، فقد تقدم عن الماوردي - عند الكلام: في أن النفقة لمن؟ - ما يدل على أنها مقدرة [فَدُفع الاعتراض][٧] على أنه - أيضًا - مشكل.

ثم هذا كله فيما إذا كانت الموطوءة بالشبهة غير منكوحة، فإن كانت منكوحة، وحملت من وطء الشبهة، فإن أوجبنا النفقة على الواطئ بالشبهة، سقطت عن الزوج، وإن لم نوجبها عليه ففي سقوطها عن الزوج وجهان:

أفقههما: السقوط؛ لفوات الاستمتاع عليه، وهذا ما جزم به في «التهذيب».

والثاني: لا تسقط؛ لأنها معذورة فيه، وهذا ما أورده في «البسيط».

قلت: ويجوز أن يكون مأخذ هذا الخلاف أنه هل يحل[٨] له التلذذ بها، أم لا؟ وفيه خلاف تقدم في باب العدد.

(١) سقط في أ.
(٢) في د: لا تستحق.
(٣) في د: لكنها.
(٤) في أ: المكين.
(٥) في أ: بعدها.
(٦) في د: فإن.
(٧) في أ: فتندفع الأغراض.
(٨) في أ: تجد.

فإن قلنا: يحل[١]، لم يفته جميع [وجوه] [٢] الاستمتاعات؛ [فتجب؛ كالمريضة.

وإن قلنا: لا يحل فقد فاته جميع وجوه الاستمتاع] [٣]، فلا تجب؛ كالمحرمة.

واستحسن الإمام توسطًا، وهو أنها إن كانت نائمة أو مكرهة فلها النفقة.

وإن مكنت على ظن أنه زوجها، فهذا فيه التردد الذي حكاه الأصحاب.

وما قاله قريب مما قاله الشيخ أبو علي فيما إذا وطئ زوجة أبيه؛ [كما ذكرناه في باب: ما يحرم من النكاح.

وحكم أم الولد، إذا أعتقها سيدها][٤]، وهي حامل - حكم الموطوءة بالشبهة، صرح به القاضي الحسين.

قال: **وإن توفي عنها لم تجب لها النفقة في العدة** - أي: وإن كانت حاملا - [لأنها إذا كانت حائلاً بانت بالموت؛ فأشبهت البائن بالطلاق، وإن كانت حاملاً][٥]، فهي إنما تجب إذا كانت الفرقة بالطلاق، إما للحمل وإما[٦] بسببه، ونفقة القريب تنقطع بالموت.

قال: **وفي السكنى قولان:**

أحدهما: أنها لا تستحقها؛ لأنها تجب يومًا بيوم؛ فلم تجب كالنفقة، وهذا ما اختاره المزني، وصححه منصور اليمني في «المستعمل» والغزالي في «الخلاصة».

وروي «أَنَّ عَلِيًّا - [رَضِي اللهُ عَنْهُ][٧] - نَقَلَ أَمَّ كُلْثُوم بَعْدَمَا اسْتُشْهِدَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عنه- بِسَبْعِ[٨] لَيَالٍ»[٩].

والثاني: أنها تستحقها، وهو الأصح عند العراقيين، وتابعهم الروياني وغيره.

ووجهه: ما روى أبو داود أن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري قتل زوجها؛ فسألت رسول الله ﷺ أن ترجع إلى أهلها، فإنه لم يتركها في مسكن

(١) في أ: تجد.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: وأو.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: لسبع.
(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٣٦) كتاب العدد، باب: من قال: لا سكنى للمتوفَّى عنها زوجها، قال: ورواه سفيان الثوري وقال: لأنها كانت في دار الإمارة.
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٤٧):
أثر علي أنه نقل ابنته أم كلثوم بعدما استشهد عمر بسبع ليال، رواه البيهقي بإسناد صحيح. اهـ.

يملكه[١]، ولا نفقة، فقال لها رسول الله ﷺ: «نعم»، فخرجت حتى صارت إلى الحجرة أو في المسجد، فدعاها وقال: «كَيْفَ قُلْتِ»؟ فأعادت عليه القصة، فقال: «امْكُثِي في بيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ». قال: فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا، فلما كان عثمان أرسل إليَّ، فأخبرته القصة؛ فقضى به واتبعه[٢].

قال الترمذي: وهذا حديث حسن صحيح.

ومن قال بالأول، قال: قوله: «امكثي في بيتك» ندب[٣] لها إلى الاعتداد في ذلك البيت، والمذكور أولاً بيان أنه لا سكنى لها.

وقد ذهب كثير من الأصحاب إلى بناء القولين على التردد في أن حديث فريعة منزل على هذا الترتيب، أو الأول حكم بأنه لا سكنى[٤] لها، والذي ذكره آخرًا ينسخ الأول.

وفي «الجيلي»: أن صاحب «الحلية» قال: تجب لها السكنى إن كانت حاملاً، على الأظهر.

ولم يذكر أحد من المصنفين هذا التقييد سواه.

ومحل الكلام في المسألة إذا لم يتقدم الموت طلاق، أما إذا تقدمه طلاق بائن فلا نزاع في وجوب السكنى لها، ولا نفقة لها إن قلنا: إنها للحمل، وإن قلنا: إنها للحامل، فوجهان:

اختيار ابن الحداد - وهو الأصح عند الإمام-: أنها تسقط أيضًا؛ لأنها كالحاضنة، ولا تجب نفقة الحاضنة للولد بعد الموت.

وعن الشيخ أبي علي: أنها لا تسقط؛ لأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة، بخلاف الرجعية، بل تعتد عن الطلاق، والطلاق كان يوجب هذه النفقة دفعة واحدة؛ فتصير كدين عليه، وهذا أقيس عند الغزالي.

واعلم أن الشيخ -رحمه الله- سكت عن نوع آخر من المعتدات، وهن[٥] المفسوخ نكاحهن بعد الحكم بصحته[٦]، وللأصحاب في استحقاقهن السكنى طرق:

أحدها: أنها تستحق وجهًا واحدًا، وهو ما حكاه في «المهذب»، قال في «التتمة»: وهو الصحيح.

(١) في د: بملكه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في أ: يذب.
(٤) في د: سكن.
(٥) في د: وهو.
(٦) في د: بصحتها.

والثاني: إطلاق قولين:

في قول: تستحق، كالمطلقة؛ تحصينًا لمائه.

وفي قول: لا؛ لأن إيجاب السكنى بعد زوال النكاح كالمستبعد، وهي إنما وجبت بالنص في المطلقة؛ فيبقى حكم غيرها على الأصل.

والثالث: إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح؛ بأن فسخت بالعتق، أو بالعيب، أو فسخ بعيبها - فلا سكنى. وإن لم يكن لها مدخل [كما إذا انفسخ بإسلام الزوج، أو ردته، أو رضاع من أجنبي - فقولان.

والرابع: إن كان لها مدخل][1] -كما ذكرناه- [لم تجب وإن لم يكن][2] وجبت.

والخامس: أن الفرقة إن كانت بعيب أو غرور فلا سكنى لها، وإن كانت بسبب رضاع أو مصاهرة أو خيار عتق، فوجهان، المذهب منهما: أنها كالمطلقة، وهذه طريقة صاحب «التهذيب».

وفرق بأن الفرقة بالرضاع والصهارة وخيار العتق لم تكن بسبب موجود[3] يوم العقد، ولا بسبب يستند إليه الفسخ حتى يجعل مفسوخًا من أصله، بدليل وجوب المسمى، وفي العيب والغرور كانت بسبب في العقد؛ ولذلك نوجب مهر المثل.

وأما النفقة، ففيها -أيضًا- طرق:

أحدها: حكاية قولين مبنيين على أن النفقة للحامل أو للحمل:

إن قلنا بالأول لم تجب.

وإن قلنا بالثاني؛ وجبت.

وهذا ما أورده ابن الصباغ، والشيخ في «المهذب»، والقاضي في «التعليق».

والثاني: إن كان لا بسبب من جهتها، كردة[4] وما في معناها، فهي كالمطلقة، وإن كان بسبب من جهتها، كالفسخ بخيار العتق، وما ذكرناه معه - فقولان ينبنيان على أن النفقة للحامل أو للحمل؟

والثالث: -نسبه أبو علي إلى عامة الأصحاب، وهو المحكي في «التهذيب» - إن كان بسبب عارض، فهو كالطلاق، وإن كان بسبب قارن العقد كالعيب والغرور، فقولان.

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: وجود.
(٤) في أ: لرتده.

قال الإمام: وهذا فيه غموض من جهة أن المفسوخ نكاحها؛ كما لا تستحق النفقة في حال الحيال؛ كذلك المطلقة لا تستحقها، إذا كانت بائنًا، وهذا مما يعسر الفرق فيه، والذي أراه في المسائل إذا غمضت الرجوع إلى ما اقتضاه القرآن [العزيز][1]؛ فإنه أوجب النفقة للمطلقات، والمفسوخ نكاحها ليست مطلقة.

وقد ينقدح وجه آخر، وهو أنها كالمتسببة[2] إلى رفع النكاح؛ فأثر ذلك في سقوط النفقة، كما أثر في سقوط المهر قبل الدخول.

والرابع: أنها تستحق النفقة حيث تجب السكنى، وحيث [لا تجب][3] السكنى ففي نفقتها قولان.

والخامس: أنها تستحق النفقة وجهًا واحدًا؛ كالمطلقة، وهذا ما أبداه الماوردي من عند نفسه.

ثم ما أطلقناه في المفسوخ نكاحها بسبب اختلاف الدين هو المذكور[4] هاهنا.

وفي «النهاية» - في نكاح المشرك - حكاية خلاف عن الأصحاب:

فمنهم من يقول: سبيلها سبيل الرجعيات؛ فلا[5] يخفى حكمها مما[6] تقدم.

ومنهم من يقول: سبيل البائن.

تنبيه:[7] ما أطلقه الشيخ من استحقاق النفقة [يشمل الطعام والإدام والكسوة، وما أطلقه من استحقاق النفقة][8] والسكنى محمول على من تستحق ذلك في حال الزوجية، أما إذا كانت ممن لا يستحق ذلك: إما وفاقًا كالناشز أو على رأي كالصغيرة، والأمة إذا سلمت ليلا دون النهار - فحكمها في استحقاق السكنى كذلك.

وزاد المتولي فقال: إن المعتدة لو نشزت في العدة سقط سكناها، ولو عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى.

وقال الإمام شيئًا عبر عنه بعضهم بأنها إن نشزت على الزوج وهي في بيته، فلها السكنى في العدة، وإن خرجت من بيته واستعصت عليه مطلقًا، فلا سكنى لها، وأما النفقة فلم أر للأصحاب فيها [نقلا][9] هاهنا.

(١) سقط في أ.
(٢) في د: كالمسببة.
(٣) في د: لا تستحق.
(٤) في أ: مذكور.
(٥) في أ: ولا.
(٦) في د: بما.
(٧) في أ: فانتبه.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: فعلًا.

وحكى الإمام في فرع سأذكره في باب الحضانة عن الشافعي أن الرجعية تسقط نفقتها بما تسقط به نفقة الزوجات.

فائدة تقدم الوعد بها: وهي ذكر المسائل التي تتفرع على القولين بأن النفقة للحامل، أو للحمل؟

فمنها: أن الحمل لو كان موسرًا فهل تجب النفقة على الأب؟ قال في «الزوائد»: إن قلنا بالأول لم تسقط، وإن قلنا بالثاني، قال أبو يعقوب: لا تسقط أيضًا. وقال الشاشي: تسقط وهو ما حكاه القاضي في «التعليق»؛ تفريعًا على هذا القول.

وقال ابن كج: إن قلنا: إنها للحمل، وإنها تؤخر إلى الوضع، فإذا وضعت سلمت إليها النفقة من مال الصبي.

وإن قلنا: يجب التعجيل، فلا تؤخذ من مال الحمل؛ كما لا نوجب فيه الزكاة والمؤنات، ولكن ينفق الأب عليها، فإذا[1] وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان.

ومنها: لو كان الأب ميتًا وله أب غني، فعلى الأول: لا تجب عليه، وهو ما قطع به في «التهذيب» على القولين معًا، وعلى الثاني تجب.

وبهاتين المسألتين يظهر الاعتراض على الماوردي، فيما ذكره من الدليل على القول بأنها للحامل.

ومنها: لو نشزت، فإن قلنا بالأول سقطت، وإن قلنا بالثاني فلا؛ قاله ابن كج. والصحيح السقوط، وكذا لو ارتدت أو أسلمت، ومنهم من قطع بالسقوط.

ومنها: لو أبرأته من النفقة، قال المتولي: إن قلنا بالأول سقطت، وإن قلنا بالثاني فلا.

وجزم في «الزوائد» بأنها تسقط على القولين معًا، ويظهر أن تكون صورتها إذا أبرأته من نفقة اليوم، بعد طلوع الفجر، أو الشمس، وبهذا يندفع ما أورد على ذلك من سؤال، ولا نزاع في أنها تملك المطالبة بها على القولين معًا.

ومنها: هل تتقدر بالكفاية، أم هي؟ كنفقة الزوجة؟ الذي أجاب به الأكثرون الثاني.

وحكى الإمام ومن تابعه طريقين:

---

(١) في د: وإذا.

أحدهما: إن قلنا بأنها للحامل فهي كنفقة الزوجة، وإن قلنا: للحمل فوجهان.

والثاني: إن قلنا: إنها للحمل، تقدرت بالكفاية، وإن قلنا: للحامل فوجهان.

ومنها: لو كانت ممن تخدم هل تستحق الخادم؟ قال الروياني: إن قلنا: إنها للحامل، فنعم، وإلا فلا.

قال: **وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها**؛ لأن شغل ذمته متحقق، والأصل عدم القبض.

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الزوجة حرة أو أمة.

قال ابن الصباغ: لأن النفقة حق لها يتعلق بالنكاح؛ فكان الرجوع فيه إليها، كالمطالبة بالإيلاء والعنة.

فلو اختلفا في نفقة ماضية، وادعى أنه سلمها، وأنكرت هي[1] وصدَّقه المولى - قال أصحابنا: لا تثبت دعواه بتصديق المولى، وإنما يكون شاهدًا له بذلك.

قال[2] ابن الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأن النفقة حق يتعلق بالنكاح لا حق للأمة فيها، وإنما حقها في النفقة بالمستقبل، وإذا ثبتت النفقة كان للسيد قبضها؛ فينبغي أن يقبل إقراره فيها.

قال: **وإن اختلفا في تسليمها نفسها فالقول قوله**؛ لأن الأصل عدم التسليم، وقد تقدم الكلام فيما يتعلق بذلك.

قال: **وإن ترك الإنفاق عليها مدة، صار** - أي: الذي تنفقه[3] - **دينا في ذمته**؛ أي: سواء طالبته بذلك أو سكتت؛ لأنه مال يجب بطريق البدل في عقد معاوضة؛ فلم يسقط بمضي الزمان؛ كالثمن[4] والأجرة والمهر، واستدل له الماوردي بما روي أن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا[5] عن نسائهم: «إِمَّا أَنْ تُنْفِقُوا، أَو تُطَلِّقُوا وَتَبْعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا حَبَسْتُمْ»[6]، ولم[7] يخالفه في الصحابة أحد؛ فكان إجماعًا.

ولا فرق فيما تنفقه بين أن يكون طعامًا أو[8] كسوة، ولا بين أن تكون نفقتها

---

(١) في أ: ففي.
(٢) في د: قاله.
(٣) في د: تنفق.
(٤) في د: كالمثمن.
(٥) في أ: عائوا.
(٦) تقدم.
(٧) في أ: ولا.
(٨) زاد في د: إدامًا أو.

أو نفقة خادمها، هذا هو المشهور.

وفي «الرافعي» في كتاب العدد: أن الشافعي نص على أن مدة العدة إذا مضت، أو بعضها، ولم تطلب حق السكنى - سقطت، ولم تصر دينًا، ونص في نفقة الزوجة على أنها لا تسقط بمضي الزمان، [وتصير دينًا][1] وللأصحاب فيهما طريقان:

أحدهما: أن فيهما قولين نقلا وتخريجًا.

والثاني: المنع؛ كنفقة الأقارب.

وأظهرهما: تقرير النصين، وفرقوا بأن النفقة في مقابلة التمكين، وقد وجد.

ولا تسقط بترك الطلب، والسكنى؛ لتحصين مائه، على موجب نظره واحتياطه، ولم يتحقق.

وعن القفال الفرق بأن السكنى كفاية الوقت، وقد مضى، والمرأة لا تملك المسكن، والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة. وذكر أن حكم الكسوة حكم السكنى، وظاهر هذا يقتضي إثبات خلاف في المسألة، وقد ذكرت في العدد شيئًا يتعلق بذلك؛ فليطلب منه.

وما قاله القفال في الكسوة هو ما صححه المتولي، وهو بناء على اعتقاده أنها إمتاع.

قال: **وإن تزوجت بمعسر، أو بموسر فأعسر بالنفقة** - أي: نفقة المعسر - **فلها الخيار: إن شاءت أقامت على النكاح، وتجعل النفقة** - [أي: إذا مكنته][2] - **دينًا عليه، وإن شاءت فسخت النكاح.**

والدليل على أن لها حق الفسخ من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] خيره بين أحد الأمرين؛ فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف تعين التسريح[3] بالإحسان.

ومن السنة: ما روى حماد بن سلمة، عن عاصم بن أبي النجود عن أبي سلمة، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ سئل عمن أعسر بنفقة امرأته، فقال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا»[4]. خرجه الدارقطني.

---

(١) سقط في د. (٢) في أ: إلى مكتبه. (٣) في أ: بالتسرع.

(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٧) كتاب النكاح، باب: المهر، برقم (١٩٤)، والبيهقي (٧/ ٤٧٠) =

وسئل سعيد بن المسيب عن رجل أعسر بنفقة زوجته، فقال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا»، قيل: سنة؟ فقال: سنة[1].

قال الشافعي: وقول الراوي: «سُنَّةَ» يقتضي سُنَّةَ رسول الله ﷺ؛ فصار كروايته عنه، وقد ذهب إلى ذلك عمر وعلي وأبو هريرة.

وكتب عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: أن ينفقوا، أو يطلقوا، وليس لهم مع انتشار[2] قولهم في الصحابة مخالف؛ فكان إجماعًا؛ كذا قاله الماوردي.

ولأنه حق مقصود بكل نكاح؛ فوجب أن يستحق الفسخ بإعوازه؛ كالاستمتاع من [المجبوب والعنين][3]، بل من طريق الأولى؛ لأن البدن يقوم بدون الجماع، ولا يقوم بترك الغذاء.

ولأن الحق مشترك في الجماع، وفي النفقة خاص بها، ولا يقال: الجماع لا تقدر على تحصيله من غيره؛ فيلحقها الضرر، والنفقة تقدر على تحصيلها من غيره؛ فلم يلحقها كبير ضرر؛ لأنا نقول: نفقة الزوجة لا تحصل[4] لها أيضًا من غيره.

وقولنا: مقصود بكل نكاح؛ ليخرج القدر الزائد على نفقة المعسر، ونفقة الخادم، هذه طريقة أهل العراق.

وفي طريقة المراوزة حكاية قول: أنه لا خيار لها، [ووجهه قوله][5] تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ فكان على عمومه في وجوب إنظار كل معسر بحق.

ولأنه مال وجب بحق الزوجية؛ فوجب ألا تملك به الفسخ؛ كالصداق بعد الدخول.

ولأن النفقة في مقابلة التمكين، ولو أعوزه التمكين منها بنشوزها لم يستحق الزوج به خيار الفسخ، [كذلك إذا أعوزت النفقة من جهته بالإعسار لم تستحق

= كتاب النفقات، باب: الرجل لا يجد نفقة امرأته، كلاهما من طريق حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده، ص (٢٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٦٩) كتاب النفقات، باب: الرجل لا يجد نفقة امرأته.

(٢) في أ: انتشارهم. (٣) في أ: الجبوب والغبير.

(٤) في د: تحصيل. (٥) في د: ووُجِّه بقوله.

الزوجة به خيار الفسخ][1] .

قال الروياني: قال [جدي][2] : وبهذا أفتى.

وجزم بعض الأصحاب بالقول الأول، وحمل الثاني على حكاية مذهب الغير.

قال ابن كج والروياني: وهذه أظهر.

[و][3] أجيب عن الآية: بأن ذلك عائد إلى ما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها، ونحن نقول به، ولا خلاف فيه - عندنا[4] - في أكثر الكتب إلا ما حكاه في «التتمة»: أن الحكم فيها حكم الصداق بعد الدخول على رأي.

وعن القياس على الصداق بأنا نقول به.

وعن النشوز: بأن ذلك دليل عليكم؛ لأن النشوز لما أسقط ما في مقابلته [من النفقة، وجب أن يكون إعواز النفقة يسقط ما في مقابلته][5] من الاستمتاع، والله أعلم.

وحكم غيبة[6] المال في مسافة القصر، أو مرض مرضًا يزيد مدته على ثلاثة أيام في حق المكتسب - حكم الإعسار.

قال القاضي الحسين: وهذا بخلاف ما إذا كان الزوج غائبًا وهو موسر؛ فلا فسخ لها - على الأصح - لأن الزوج هناك قادر على الأداء، وتعذر الوصول إليه[7] من جهة المرأة، وإذا كان المال غائبًا فالعجز عن الإنفاق من جهة الزوج؛ فكان لها أن تفسخ.

وقد اختار القاضي أبو الطيب في الغيبة مع اليسار أن لها الفسخ أيضًا، وإليه ميل ابن الصباغ.

وذكر القاضي الروياني وابن أخيه صاحب «العدة» - أن المصلحة الفتوى به.

وحكم امتناعه ظلمًا، مع إخفاء ماله، وعسر تحصيله منه بالقاضي - حكم غيبته مع اليسار.

وكذا لو كان كسوبًا[8]، فامتنع من الاكتساب؛ لأجل النفقة، وقلنا بوجوبه على أحد الوجهين.

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: خذي.
(٣) في أ: وبه.
(٤) في د: عندي.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: عينه.
(٧) في د: إليها.
(٨) في أ: كسوة.

وكذا لو غاب، ولم يعلم إعساره، لم يثبت لها الاختيار[1]، على الأصح في «المهذب» وغيره، وهو قول الأكثرين على ما حكاه الماوردي؛ لأن سبب ثبوت الفسخ - وهو الإعسار - لم يتحقق.

ولو كان لا مال له إلا دينا: فإن كان على مَلِيء حاضر فلا خيار لها، وإن كان غائبًا[2] فوجهان؛ بناء على ما لو كان الزوج موسرًا غائبًا، قاله الماوردي.

ولو كان معسرًا، ثبت.

وكذلك لو كان عليها وهي معسرة.

ولو كان عليه ديون وله مال[3] قدرها يقبل[4] الوفاء، لا خيار لها، وبعده يثبت.

ولو كان معسرًا، فتبرع عنه أجنبي بأدائها - ثبت الخيار على الأصح، خلافًا لما أفتى به الغزالي، رحمه الله.

وكذا لو ضمن بإذنه على وجه محكي في كتاب «التهذيب».

والمجزوم به في «تعليق» القاضي الحسين: أنه لا خيار، إن كان الضامن مليئا، وكذلك في «التتمة».

وإن كان بغير إذنه فوجهان.

التفريع:

إن قلنا: لا فسخ لها، سقط عنها حق الحبس بسبب الزوجية، سواء كانت موسرة أو معسرة.

وكذا لو أثبتنا لها حق الفسخ، فلم تفسخ، لكن يجب عليها أن تأوي إلى المنزل ليلاً، وله أن يستمتع بها في الليل؛ لأنه زمن الفرغة، دون النهار؛ لأنه زمان الاكتساب، فلو امتنعت [عليه في النهار دون الليل لم تكن ناشزًا، وكانت على حقها في النفقة؛ وإن امتنعت][5] بالليل كانت ناشزًا.

فإن قيل: هلا إذا سقط حقه من الاستمتاع بها نهارًا أسقط عنه نفقتها؛ كما يسقط نفقتها لو كانت أمة فاستخدمها[6] بالنهار سيدها؟

قيل: لأن منع الأمة من جهتها، فجاز أن تسقط به نفقتها، ومنع المعسر من

(١) في د: له الخيار.
(٢) في أ: عينا.
(٣) في أ: مجال.
(٤) في أ: فقبل.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: فاستخدما.

جهته؛ فلم تسقط به نفقتها، كذا حكاه الماوردي.

وفي «المهذب»: أنه لا يلزمها التمكين من الاستمتاع، فلعله أراد: بالنهار؛ [لأنه قال: ولها أن تخرج من منزله، والخروج بالنهار][١].

وإن قلنا: لها حق الفسخ، فلا فرق في ذلك -أيضًا- بين أن [يكون معسرًا أو موسرًا][٢]، ولا بين أن يعجز عن كل المد أو عن عشره.

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنه إذا قدر على نصف مد لا خيار لها.

وفي «التهذيب»: أنه إذا كان يجد في يوم نصف مد، وفي يوم يقتصر عليه، وفي يوم يجد قدر الكفاية - فلا خيار.

وأجرى الرافعي فيه الوجه السابق، وأجراهما فيما إذا كان يجد في يوم مدًّا، وفي يوم لا يجد شيئًا.

ولو كان يجد في أول النهار ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها - فوجهان في الطريقين، والأصح في «التهذيب»: أنه لا خيار.

ولو كان يكتسب في يوم قدر ما يكفيه ثلاثة أيام، ويبقى بعده يومين أو ثلاثة لا يكتسب، [ثم يكتسب][٣] ما يكفي الأيام الماضية، أو كان نساجًا ينسج في كل أسبوع يومًا تكفيه أجرته الأسبوع - فلا خيار؛ لأنه ليس بإعسار، بل هو تأخير حق من وقت إلى وقت.

ولو تعطل عليه العمل في بعض الأسابيع، ففي ثبوت الخيار وجهان في «التتمة»، وقال: الصحيح الثبوت.

ولو كان بيده صنعة، [ولم يجد من يستعمله في صنعته][٤]: فإن كان يعد ذلك نادرًا فلا خيار، وإن كان غالبًا؛ فلها الخيار؛ قاله الماوردي.

وكذا لو كانت صنعته محرمة؛ كعمل آلة الملاهي- فهو لا يستحق ما سمي من الأجرة [ولا بد][٥] أن يستحق لتفويت عمله أجرًا؛ فيصير به موسرًا.

قال: ولا يكون لزوجته خيار. وكذا المنجم والكاهن قد يوصل إليه شيء بسبب محظور، لكنه قد أعطي عن طيب نفس المعطي؛ فأجري مجرى الهبة، وإن

(١) سقط في د.
(٢) في أ: تكون معسرة أو موسرة.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: والأبد.

كان محظورًا لسبب؛ فساغ له إنفاقه.

ولو قدر على مد من شعير دون غيره: فإن كان في بلد يقتات فيه فقراؤه الشعير لم يفسخ، سواء جرت عادتها [باقتيات الشعير أم لا وإن كان في بلد لا][١] يقتات الشعير كان لها الخيار، وهل هذا الرفع طلاق أو فسخ؟

حكى الطبري: أن الذي قاله الشيخ أبو حامد، ولم يذكر غيره: أنها لا تفسخ بنفسها، بل ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالطلاق، أو يطلق عليه.

وفي «الشامل»: أن الحاكم يفسخ بينهما النكاح.

وحكى المراوزة فيه وجهين:

أصحهما في «التهذيب»: أنه فسخ، وهو ما جزم به القاضي الحسين في «التعليق»، وضعف الإمام مقابله؛ بأنه إذا طلق أو طلق عليه إنما يكون رجعيًّا، وذلك لا يسقط النفقة، ثم أجاب بأن ذلك محل ضرورة؛ فإن العدة لا بد منها.

وقد يستدل له بما روي أنه - عليه السلام - قال: «ابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»، فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: «امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَإِلَّا فَارِقْنِي»[٢] كما خرجه النسائي.

واستدل له أبو يعقوب الأبيوردي بما كتبه عمر إلى أمراء الأجناد.

وبنى في «التتمة» الوجهين على القولين في أن المولي يطلق الحاكم عليه، أو يحبسه ليطلق؟

إن قلنا: يطلق، فيطلق هاهنا، وإن قلنا: يحبسه، فهاهنا لا يمكن الحبس؛ لأنه عاجز؛ فلا يبقى للخلاص طريق إلا الفسخ.

قال الرافعي: ولك أن تقول: العاجز عن الإنفاق لا يجوز حبسه لينفق، ولكن لا يبعد أن يحبس؛ ليكلف الإنفاق، أو يطلق كما ذكر في الكتاب - يعني: «الوجيز»-: حتى يحبسه؛ لينفق، أو يطلق.

وعلى كلا الوجهين لا بد فيه من الرفع إلى القاضي.

أما إذا قلنا: إنه طلاق، فليعرض عليه أن ينفق بالإقراض أو غيره، أو يطلق، فإن أبى ذلك طلق عليه طلقة رجعية؛ كما في المولي - على الأصح- أو يحبسه ليطلق، فإن راجعها طلق عليه ثانية[٣] إلى أن يتم الثلاث، إلا أن ينفق عليها.

(١) سقط في أ.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: بائنة.

وأما إذا قلنا: إنه فسخ، فليثبت إعساره عنده، وليسلطها على الفسخ فإنه مجتهد فيه، وفي كلام الإمام ما يدل على أنه إذا ثبت إعساره لا حاجة إلى تسليط الحاكم، وعزاه إلى المحققين.

وجزم في «الحاوي» قبيل باب شهادة النساء بأنه[١] لا بد أن يحكم الحاكم بجواز الفسخ، وإذا حكم به فوجهان:

أحدهما: لا يصح إلا أن يتولاه.

والثاني: يجوز أن تتولاه الزوجة.

وهل يحتاج إذا كان الزوج غائبًا أن يبعث إليه ليحضر أو ينفق، أو لا يحتاج؟ فيه وجهان، أظهرهما الثاني، وهو المذكور في «التتمة».

وفي «التهذيب»: أنه قيل: لها أن تفسخ بنفسها، وحكاه في «التتمة» أيضًا.

وقال الغزالي: لو فسخت؛ لعلمها بإعساره، لم ينفذ ظاهرًا، وهل ينفذ باطنًا، حتى إن اعترف الزوج أو قامت بينة - تبين نفوذه واحتساب العدة من ذلك الوقت؟ فيه تردد، ولا خلاف أنه ينفذ ظاهرًا إذا لم يكن في الناحية حاكم، أو عجزت عن الرفع إليه، هذا لفظه.

ولا يثبت هذا الخيار[٢] لولي الصغيرة والمجنونة، وكذا لسيد الأمة - في الأصح - لكن لا يجب عليه أن ينفق عليها.

وفي «تعليق البندنيجي»: أن الخيار إلى سيدها، وليس كالعنة، وهذا يشعر بأنه لا يثبت لها، وهذا إذا لم تكن معتوهة أما إذا كانت معتوهة فقد حكى ابن الصباغ عن ابن الحداد أنه لا خيار، وينفق المولى عليها، وتكون النفقة في ذمة الزوج، فإذا أيسر وعقلت، قال القاضي أبو الطيب: تطالبه بها وإذا قبضتها[٣] كان للسيد أخذها.

قال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأن الأمة إذا كانت لا تملك العين فكذلك الدين؛ فيجب أن يكون ما يثبت من الدين للسيد، وله المطالبة به.

قلت: وما قاله القاضي قريب مما ذكرناه عن الأصحاب عند الاختلاف في قبض النفقة.

قال: وإن اختارت المقام، ثم عن لها أن تفسخ - أي: بدا لها - جاز، أي:

---

(١) في أ: فإنه. (٢) في د: بالخيار. (٣) في د: وقصتها.

بعد يوم الاختيار؛ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم، فرضاها بما يتعلق بالآتي إسقاط[١] شيء قبل ثبوته؛ فلا يسقط.

أما اليوم الذي اختارت المقام فيه فلا خيار لها فيه، صرح به البندنيجي.

وبهذا يظهر لك أنها إذا كانت عالمة بإعساره حالة العقد ثبت لها الخيار على هذا النحو.

قال: وإن اختارت الفسخ، ففيه قولان:

أحدهما: تفسخ في الحال، وهو القديم؛ لأنه فسخ لتعذر العوض؛ فثبت في الحال؛ كفسخ البيع بالإفلاس بالثمن.

والثاني - وهو الأصح -: أنها تفسخ بعد ثلاثة أيام؛ لتحقق العجز؛ فإن الإنسان قد يتعسر عليه وجه الإنفاق لعوارض، ثم تزول، وهذه مدة قريبة لا يصعب تزجيتها باستقراض وغيره.

وقد نقل عن «الإملاء»: أنه يمهل يومًا، وجعله أبو الفرج السرخسي قولا ثالثًا، والأكثرون امتنعوا منه، وقالوا: المراد منه: أنه لو أمهله يومًا - جاز، لا أنه [لا][٢] يزيد عليه.

وفي «الوسيط» - تفريعًا على القول بعدم إمهال الثلاث -: أنه لا خلاف أنها لا تبادر[٣] إلى الفسخ صبيحة[٤] اليوم؛ فإن أكثر الناس يكتسبون قوت اليوم في اليوم، ولكن إلى متى التأخير؟ يحتمل أن يقال: إلى وسط النهار، ويحتمل أن يقال: إلى الليل، ويحتمل أن يقال: حتى يمضي يوم وليلة، وأراد: التي تليه؛ كما صرح به الرافعي، وقال: إن النفقة لهما، وبمضيهما تستقر.

قال الغزالي: فرجع[٥] هذا إلى أنه يمهل يومًا واحدًا، وهذا ما رجحه الإمام على هذا التقدير، بعد أن قال: إن هذا يدل على فساد المفرع عليه.

وفي كتاب «التهذيب» تفريعًا على هذا القول - حكاية وجهين في أنها تفسخ في أول النهار أو آخره؟

قال الغزالي: [نعم][٦]، لو أقر صبيحة اليوم بأني عاجز، ولست أتوقع شيئًا،

---

(١) في د: بإسقاط.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: تبار.
(٤) في أ: فيتجه.
(٥) في د: يرجع.
(٦) سقط في د.

فيحتمل أن يقال: [لها المبادرة، ويحتمل أن يقال:][1] يمهل إلى[2] تحقق العجز بانقضاء اليوم.

ولو كان يعتاد الإتيان بالطعام لها[3] ليلا فلها الفسخ؛ لأن هذا صيام الدهر.

وفي «العدة» فيه وجه، ولو وجد ذلك مرة أو مرتين لم يثبت لها حق الفسخ.

ويتفرع على القول بإمهال الثلاث مسائل:

إحداها: يجوز لها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصيل النفقة، وليس له منعها، وإن قدرت على الإنفاق من مالها، أو كانت تكتسب بما لا يحوجها إلى الخروج كالغزل والخياطة، وفي هذه الحالة وجه، وهو قضية ما في كتاب «التهذيب» فإنه قيد ذلك بما إذا كانت معسرة.

وذكر وجه مطلق: أنه يدام حق الحبس في المدة، وعليها أن ترجع إلى المنزل ليلا، والحكم في الاستمتاع كما تقدم.

وذكر في «التهذيب»: أن لها المنع، لكن إذا منعت لا تستحق النفقة لمدة الامتناع[4]، ولم تصر دينًا.

الثانية: إذا اختارت المقام بعد [مضي][5] الثلاث، ثم عن لها أن تفسخ - فلا بد من تجديد الإمهال.

وفيه احتمال للإمام، وللقاضي الروياني، والظاهر الأول؛ بخلاف امرأة المولي إذا رضيت، ثم عادت إلى المطالبة، لا تستأنف مدة الإيلاء؛ لأن المدة هناك منصوص عليها، غير موقوفة على طلبها وهاهنا مدة الإمهال تقع بعد طلبها، وإذا تعلقت بطلبها، سقط أثرها برضاها.

الثالثة: إذا مضت الأيام الثلاثة، فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع، إن لم يسلم نفقته، وإن سلمها لم يجز الفسخ بما مضى، وليس لها أن تقول: آخذه عن نفقة بعض الأيام الثلاثة؛ لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي[6].

---

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في د: أن.
(٣) في أ: لهما.
(٤) في د: الاستمتاع.
(٥) سقط في د.
(٦) قوله: والجديد أنه لا يجوز الفسخ بالإعسار إلا بعد مضي ثلاثة أيام من وقت ثبوت إعساره، ثم قال: الثالثة إذا مضت الأيام الثلاثة، فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم نفقته، وإن سلمها لم يجز الفسخ بما مضى، وليس لها أن تقول: آخذه عن نفقة بعض الأيام الثلاثة؛ لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي. انتهى كلامه. =

ولو توافقا على جعلها عما مضى، قال الرافعي: يمكن أن يقال: لها الفسخ، ويمكن أن تجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة؛ وهذا بناء على أن الزوجة لا تفسخ بنفقة المدة الماضية، وهو الصحيح، كما[1] حكيناه من قبل.

الرابعة: لو مضى يومان بلا نفقة، ووجد نفقة اليوم الثالث، وسلمها، وعجز في الرابع - فتستأنف المدة أو تبني؟ فيه وجهان، أظهرهما: البناء؛ فعلى هذا تصبر يومًا آخر، وتفسخ في اليوم الذي يليه.

الخامسة: لو لم يجد[2] نفقة يوم، ثم وجد في اليوم الثاني، ولم يجد في الثالث، ووجد في الرابع - فيلينف[3] أيام العجز، فإذا تمت أيام المهلة كان لها الفسخ.

السادسة: لو مضت ثلاثة أيام على العجز [ثم][4] أيسر في الرابع، وأعسر في الخامس - فالأظهر - وبه قال الداركي -: أن لها الفسخ، ويكتفى بالإمهال السابق، وهو ما أبداه ابن الصباغ احتمالاً.

وذكر الروياني وجهًا: أنه يمهل مرة[5] أخرى، قال: وهذا إذا لم يتكرر، فإن تكرر لم يمهل؛ [لأنها لا تعد إمهالاً][6].

قال: ولو أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط - لم تفسخ، قال الماوردي: وهذا

= وهذه المسالة التي ذكرها في آخر الكلام غلط تصويرًا وتعليلًا، وبيانه يتوقف على مسألة ذكرها عقب هذه المسألة فقال: الرابعة لو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة اليوم الثالث وسلمها، وعجز في الرابع فيستأنف المدة أو يبني؟ فيه وجهان: أظهرهما البناء، فعلى هذا يصبر يومًا آخر، ويفسخ في اليوم الذي يليه. هذا كلامه.

إذا علمت ذلك؛ ظهر لك غلط ما تقدم؛ فإن عدم إجابة المرأة إلى أخذه عن أحد الثلاثة، وتعليله بأن الاعتبار بقصد المؤدي إنما يستقيم أن لو كان منه نفع للمرأة وليس كذلك؛ لأنا لو أجبنا المرأة لصار الرابع ثالثًا، وحينئذ فلا يفسخ إلا صبيحة الغد؟ لضرورة استكمال الثلاث، بل لا يفسخ إلا بعد تجديد الإمهال على وجه كما سبق، وكذلك الحكم لو حسبناها عن الرابع، وأعسر عن نفقة الغد؛ فإنها تفسخ من غير تجديد للمدة على الأصح؛ كما ذكره الرافعي والمصنف بعد ذلك.

واعلم أن الرافعي قد وقع له هذا الغلط على كيفية هي أفحش مما وقع للمصنف؛ كما نبهت عليه في «المهمات»، فتابعه عليه في الكتاب، وقد ذكر الإمام الغزالي المسألة على الصواب، فإنهما صوراها بما إذا سألت المرأة أن يأخذ ذلك عن نفقة ماضية ويفسخ الآن، والتصوير المذكور صحيح لا اعتراض عليه. [أ و].

(١) في د: مما.
(٢) في أ: توجد.
(٣) في د: فليفق.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: لامرأة.
(٦) في د: إمهالًا بعد إمهال.

مجمع عليه، ولم يصر دينًا في ذمته؛ لأن ما زاد على المد غير مستحق مع الإعسار.

وكذا لو منعها من القدر الزائد على المد، وهو واجب عليه - لم يثبت لها حق الفسخ، لكن يصير دينًا في ذمته.

قال: **وإن أعسر بنفقة الخادم لم تفسخ**؛ لأن الخدمة مستحقة للدعة والترفه، ويمكن تحمله، ويقوم البدن بدونه؛ فجرى مجرى المد الثاني من المستحق باليسار[١] ؛ بخلاف نفقتها.

وقيل: لها الفسخ؛ لأنها نفقة مستحقة بالنكاح؛ فأشبهت نفقة المخدومة.

قال ابن يونس: وليس بشيء.

قال: **ويصير ذلك دينًا في ذمته**؛ لأنه مستحق عليه، مع الإعسار.

وفرق البندنيجي بينه وبين القدر الزائد على المد بأن ذلك معتبر به، واعتبار نفقة الخادم بها.

وفي «التتمة»: أنها لا تصير دينًا في ذمته.

ولا فرق - على المذهب - بين أن تخدم نفسها أو تستأجر من يخدمها أو تنفق على خادمها، لكن إذا كان الخادم مملوكًا، رجعت عليه عند اليسار بنفقته، وإن كان حرًّا، فبأجرته؛ وإن باشرت[٢] هي الخدمة، فبأقل الأمرين؛ كذا قاله الماوردي.

قال: **وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ**؛ [لأنه لا يقوم بدنها إلا بأمر يقيها الحر والبرد؛ فثبت لها الفسخ كالنفقة. وفيه وجه.

قال: **وإن أعسر بالأدم لم تفسخ**؛ لأنه تابع، والنفس تقوم بدونه.

وفيه وجه لمعسر: الصبر على الخبز البحت دائمًا، وبه قال الداركي، ورجحه الروياني، والأول أصح عند الإمامين أبي حامد والقفال وغيرهما، وتابعهما الإمام والغزالي والفراء.

وقال الماوردي: إن كان قوتها ينساغ للفقراء أكله على الدوام بغير أدم؛ لم تفسخ، وإن كان لا ينساغ أكله على الدوام إلا بأدم؛ فسخت، وإذا لم تفسخ؛ بقي ذلك في ذمته.

---

(١) في أ: بالياء.
(٢) في أ: ناشزت.

قال: **وإن أعسر بالسكنى احتمل أن تفسخ**][١] لتضررها بعدمه، واحتمل ألا تفسخ؛ لأن النفس تقوم بدونه، فإنها لا تعدم مسجدًا، أو موضعًا مباحًا؛ وهذا ما حكاه الشيخ أبو علي [عن الشيخ أبي حامد سماعًا، ورجحه صاحب «التهذيب».

فعلى هذا: هل يبقى في ذمته؟ فيه وجهان في «التتمة» وأصحهما: أنه لا يبقى، والأول هو الأصح عند الرافعي والقاضي الروياني واختاره الشيخ أبو علي][٢] ولم يحكِ ابن الصباغ غيره؛ لأن الإنسان لا بد له من كن يئويه، ومن الحر والبرد يقيه، والحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السؤال [والتقاط السابل][٣].

قال: **وإن كان الزوج عبدًا، وجبت النفقة** [في كسبه] [٤] **إن كان مكتسبًا، أو فيما في يده إن كان مأذونًا [له]**[٥] **في التجارة**، فإن لم يكن مكتسبًا ولا مأذونًا له في التجارة - ففيه قولان:

أحدهما: في ذمة السيد، وهذا هو القديم.

والثاني: في ذمة العبد يتبع بها إذا أعتق، وتعليل ذلك، وما يترتب عليه ويتفرع مذكور في كتاب الصداق، فيطلب منه.

وحكى الماوردي - عوضًا عما حكيناه عن القديم-: أنها تتعلق برقبته[٦]، فيباع فيها إلا أن يفديه[٧] السيد.

قال: **ولها أن تفسخ إذا شاءت** - أي: على القول الثاني - لتضررها؛ كزوجة الحر.

ويجيء فيه القول المحكي عن المراوزة في أنه لا فسخ بسببها، والله - عزوجل - أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: والسائل.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: ترقيته.
(٧) في أ: يقدمه.

باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

يجب على الأولاد نفقة الوالدين - أي: بكسر الدال - وإن علوا، ذكورًا كانوا أو إناثًا؛ أي إذا [كانوا][1] أحرارًا.

الأصل في وجوب نفقة الأبوين من الكتاب آيات: منها قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن المعروف القيام بكفايتهما. وقوله: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَنًا﴾ [العنكبوت: ٨]، ومن الإحسان إليهما النفقة. وقوله: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] مبالغة في برهما.

ومن السنة: ما روى [الأعمش][2]، عن إبراهيم، عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ من كَسْبِه»[3] يدل عليه قوله تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ﴾ [المسد: ٢]، يعني: ولده.

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٢٢٠)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٢/ ٨٤٨) برقم (١٥٠٧)، والنسائي (٧/ ٢٤١) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢/ ٧٢٣) كتاب التجارات، باب: الحث على المكاسب، برقم (٢١٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ١٢٠) برقم (١٠١٢)، من طريق الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ ... الحديث.

وأخرجه أحمد (٦/ ١٢٧)، وأبو داود (٢/ ٣١١) كتاب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، برقم (٣٥٢٨)، والترمذي (٣/ ٦٣٠، ٦٣١) كتاب الأحكام، باب: ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده، برقم (١٣٥٨)، والنسائي (٧/ ٢٤٠) كتاب البيوع، باب: الحث على الكسب، وابن ماجه (٢/ ٧٦٨) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، برقم (٢٢٩٠)، وابن حبان (١٠/ ٧٢) برقم (٤٢٥٩)، والحاكم (٢/ ٤٦)، من طريق عمارة بن عمير عن عمته عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ ... الحديث.

ولفظ الترمذي وابن ماجه: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وصححه أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان فيما نقله ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٦٥)، وابن حبان، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

ويعضده [أنه][1] روى ذلك في متن الحديث، وفيه: «فَكُلُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ»[2].

وروى حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ أَوْلَادَكُم هِبةٌ مِنَ اللهِ لَكُمْ، يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ، وَأَمْوالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْها»[3].

فإذا ثبت وجوب نفقة الوالدين، ألحقنا بهما آباءهما وأمهاتهما، إن لم يدخلوا في عموم ما ذكر، كما ألحقوا بهما في عتقهم بالملك، وسقوط القود عنهم بالقتل، ورد الشهادة؛ لوجود البعضية.

قال: وعلى الوالدين نفقة الأولاد وإن سفلوا؛ ذكورًا كانوا أو إناثًا، أي: إذا كانوا أحرارًا.

والأصل في وجوب نفقة الأولاد على الآباء من الكتاب آيات، منها: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] يعني: المطلقات، فلما لزمت أجرة الرضاع؛ كان لزوم النفقة أحق.

وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ [الإسراء: ٣١] فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية إملاق من النفقة.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٢٠٢، ١٢٦)، وأبو داود (٢/ ٣١١) كتاب الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، برقم (٣٥٢٩)، والحاكم (٢/ ٥٢) كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (١٠/ ٣٢٨٠) برقم (١٨٤٩١)، والحاكم (٢/ ٣١٢) كتاب التفسير، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠) كتاب النفقات، باب: نفقة الأبوين، والماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٤٨٦).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه هكذا إنما اتفقا على حديث عائشة: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه».

قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٣١٠):

وفي رواية للحاكم: «إنَّ أولادكم هبة الله لكم يهَبُ لمن يشاء إناثا ويهبُ لمن يشاء الذكور، وأولادكم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها» ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه هكذا، إنما اتفقا على حديث «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه» هذا لفظه وهو عجيب منه؛ فلم يخرجه واحد منهما، والزيادة وهي «إذا احتجتم إليها» رواها البيهقي وقال: ليست بمحفوظة، وقال أبو داود: إنها منكرة. اهـ

ومن السنة: ما روى الشافعي بإسناده، عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رجلا أتى رسول الله ﷺ فقال: إِنَّ مَعِيَ دِينَارًا؟ فقال: أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ». قال: معي آخر؟ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ»[١].

وما روى مسلم عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: دخلت هند بنت عتبة على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح ما يعطيني ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير إذنه[٢]؛ فهل عليّ في ذلك [مِنْ][٣] جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ [بِالْمَعْرُوفِ][٤] مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ»[٥].

وما روى النسائي في حديث طويل: «وابْدأ بِمَنْ تَعُولُ»، فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: «امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَإِلَّا[٦] فَارِقْنِي، خَادِمُكَ يَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي، وَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرُكُنِي»[٧].

فإذا ثبت وجوب نفقة الولد على الوالد ألحقنا به أباه وإن علا، إن لم يتناوله إطلاق ما ذكرناه؛ لأنه لما قام مقام الأب في الولاية وما ذكر من الأحكام، وجب أن يقوم مقامه في التزام النفقة.

وأما وجوبها على الأم؛ فلأن البعضية فيها محققة، وفي الأب مظنونة، فلما تحملت بالبعضية المظنونة كان تحملها بالمتيقنة[٨] أولى.

وأما وجوبها على أبيها وأمها؛ فلأنه حق واجب بالقرابة المحضة، لا يعتبر فيه التعصيب؛ فاستوى فيه القريب والبعيد، والوارث وغير الوارث، والعصبة وغير العصبة؛ كالعتق بالملك، ورد الشهادة.

وفي الأم وجه: أنه لا تجب عليها النفقة بحال.

والمشهور الأول.

ولا فرق في ذلك بين الوارث وغير الوارث، ولا بين الموافق له في الدين والمخالف.

وقيل: لا تجب على المسلم نفقة الكافر.

والفرق - على المذهب - بين النفقة والميراث: أن الميراث يجب؛ لأجل

(١) تقدم.
(٢) في د: علمه.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) تقدم.
(٦) في أ: أو.
(٧) تقدم.
(٨) في أ: بالشفقة.

الموالاة والمناصرة، وهي منقطعة باختلاف الدين.

وأما النفقة [فتجب][١] بالقرابة والملك والزوجية؛ فإنها[٢] محققة، مع اختلاف الدين.

فائدة تقدم الوعد بها: استنبط الأصحاب من حديث هند [غير][٣] وجوب نفقة الزوجة والولد - ثلاثة عشر حكمًا:

أن صوتها ليس بعورة.

وأنه يجوز لمن منع حقه أن يشكو، أو يتظلم.

وأنه يجوز ذكر الغائب بما يسوءه[٤] عند الحاجة؛ فإنها وصفته بالشح.

وأنه يجوز لمن له حق على غيره -وهو ممتنع- أن يأخذ من ماله بغير إذنه.

وأنه لا فرق بين أن يكون من جنس حقه، أو من غيره.

وأنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، وعلى الغائب.

وأجيب عنهما: بأنه أفتى، ولم يقض.

وأن للأم [طلب][٥] نفقة الولد [قاله القاضي الحسين.

وأنها تأخذ نفقة الولد][٦] من مال الوالد، إذا كانت [يدها تمتد][٧] إليه.

وأبعد بعض الأصحاب، فلم يثبت لها ذلك إلا أن يفوض القاضي ذلك إليها، ورأى قول رسول الله ﷺ تسليطًا منه لها على الأخذ بمثابة تسليط القاضي.

فعلى هذا: ليس لها أن تقترض[٨] عليه، وعلى الأول هل يجوز؟ فيه وجهان.

وأنها تكون قيمة بالولد؛ فإنه جوز لها الأخذ والإنفاق في حياة الأب لامتناعه؛ فكذلك بعد موته.

وأنه يجوز أن يذكر المرء بالكنية عند العظيم[٩] من الناس.

وأنه يجوز للإمام أن يستمع إلى أحد الخصمين، دون الآخر. قالهما القاضي الحسين.

وأنه يجوز [للمرأة][١٠] أن تخرج من بيتها؛ لتستفتي، قاله الرافعي، وفيه نظر؛ فإن هندًا خرجت عام الفتح متقدمة على سائر النساء؛ لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وأنها.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: يسره.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: يديها.
(٨) في د: تفوض.
(٩) في د: التعظيم.
(١٠) سقط في أ.

﴿ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ﴾ [الممتحنة: ١٢]، فقال النبي ﷺ: «أُبَايِعُكُنَّ عَلَى أَلَّا تُشْرِكْنَ باللهِ شَيْئًا»، فقالت هند: لو أشركنا بالله شيئًا ما دخلنا في دين الإسلام، فقال: «أُبَايِعُكُنَّ عَلَى أَلَّا تَقْتُلْنَ أَوْلَادَكُنَّ»، فقالت هند: هل تركتم لنا من ولد؟! ربيناهم صغارًا فقتلتموهم كبارًا، فقال: «أُبَايِعُكُنَّ عَلَى أَلَّا تَزْنِينَ»، فقالت هند: أفي أو تزني الحرة؟! فقال: «أُبَايِعُكُنَّ عَلَى أَلَّا تَسْرِقْنَ شَيْئًا»، فقالت هند: إن أبا سفيان رجل شحيح...»[1] الحديث.

وظاهر الحال يدل على أنها لم تخرج لتستفتي؛ فكيف يحسن الاستدلال به على ذلك؟!

قال: فأما الوالدون فلا تجب نفقتهم إلا أن يكونوا فقراء زمنى أو فقراء مجانين؛ لتحقق الحاجة حينئذ، فلو كان لهم مال لم تجب؛ لأنها مواساة؛ فتجب مع الحاجة، وتسقط مع القدرة على الكفاية، وكذا لو كان مكتسبًا بيده.

وحكم العجز بالمرض والعمى - عند صاحب «التهذيب» - حكم العجز بالزمانة.

قال: فإن كانوا فقراء أصحاء[2]، أي: ولم يكونوا ممن يكتسبون بأيديهم، والفرع بهذه المثابة - ففيه قولان:

أصحهما: أنها لا تجب، للقدرة على الكسب؛ إذ هو نازل منزلة المال بدليل الزكاة.

والثاني: أنها تجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وليس من الصحبة بالمعروف أن يكلفهما الكسب ما لم تجر به عادتهما، مع كبر السن.

وفي «النهاية»: أن المذهب المعتد به: القطع بأن عدم الكسب ليس بشرط،

---

(١) أخرجه بنحوه أبو يعلى (٨/ ١٩٥) برقم (٤٧٥٤) قال: حدثنا نصر بن علي، حدثتني غبطة أم عمرو - عجوز من بني مجاشع - حدثتني عمتي - عن جدتي عن عائشة قالت: جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة إلى رسول الله ﷺ لتبايعه، فنظر إلى يديها فقال لها: «اذهبي فغيري يدك» قال: فذهبت فغيرتها بحناء ثم جاءت إلى رسول الله ﷺ فقال: «أبايعك على أن لا تشركي بالله شيئا ولا تسرقي ولا تزني» قالت: أو تزني الحرة؟ قال: «ولا تقتلن أولادكن خشية إملاق» قالت: وهل تركت لنا أولادًا نقتلهم؟ قال: فبايعته ثم قالت له وعليها سواران من ذهب: ما تقول في هذين السوارين؟ قال: «جمرتان من جمر جهنم».
قال الهيثمي في المجمع (٦/ ٣٧): «رواه أبو يعلى وفيه من لم أعرفهن».
وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٥١): وفي إسناده مجهولات.
(٢) في أ: أصحاري.

وحكاية طريقة قاطعة [بالوجوب][1].

فرع: قدرة الأم على النكاح مع كثرة الطلاب، لا تسقط عن الابن نفقتها.

نعم لو تزوجت، سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرًا إلى أن تفسخ النكاح؛ [كي لا][2] تجمع بين نفقتين.

ولو نشزت، وهي في عصمة زوج، لا تستحق النفقة على الولد؛ لقدرتها على النفقة؛ بطاعة الزوج حكى[3] ذلك الماوردي.

والأب الرقيق لا تجب نفقته على ولده، بل على السيد؛ وكذلك المكاتب، بل في كسبه.

وفي المكاتب احتمال وجه - أبداه الماوردي-: أن نفقته تجب على الولد؛ لسقوط نفقته بالكتابة[4] عن سيده .

ومن نصفه حر ونصفه رقيق فيه وجهان:

أحدهما: تجب عليه نصف نفقته.

والثاني: لا تجب.

حكاهما القاضي الحسين وغيره.

فرع: إذا كان الابن معتوهًا، هل للأب أن يأخذ قدر نفقته من ماله، أو لا بد من أن يأذن الحاكم لغيره ليدفعها إليه؟ فيه وجهان، والأصح في «تعليق» القاضي الحسين: أنه لا يحتاج إلى غيره؛ كما في الولد الصغير.

قلت: والذي يظهر: أن ذلك محمول على ما إذا بلغ عاقلا، ثم حصل له العته، فإن في عود ولاية الأب على ماله خلافًا مذكورًا في موضعه.

أما إذا اتصل عتهه بصباه، فالذي يظهر: أنه يجوز وجهًا واحدًا؛ لأن ولايته مستمرة؛ كما في حال الصبا.

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: لئلا. (٣) في أ: على.
(٤) قوله: والمكاتب لا يجب نفقته على ولده بل في كسبه، وفيه احتمال وجه أبداه الماوردي أن نفقته تجب على الولد لسقوط نفقته بالكتابة. انتهى كلامه.
وهو يقتضي أنه لم يظفر بمقالة جازمة بوجوبها على الابن وهو غريب؛ فقد جزم الرافعي بذلك في أوائل قسم الصدقات، وتبعه عليه النووي في الروضة، وفيه شيء مذكور في «المهمات»، ثم إن الماوردي حكى عدم الوجوب أيضًا احتمالًا، ولم يرجح أحدهما على الآخر، وقد حكاه الرافعي عنه حكاية واضحة مطابقة، ولم يحكه المصنف على وجهه، ثم إنه مطالب بمستنده في عدم الوجوب. [أ و].

تنبيه: زمنى - مقصور، يكتب بالياء-: جمع «زمن».

قال: وأما الأولاد فلا تجب نفقتهم إلا أن يكونوا فقراء زمنى، أو فقراء مجانين، أو فقراء أطفالاً؛ أي لا يتهيأ منهم العمل؛ لأن الله -تعالى- نص على وجوب كفاية الأطفال بقوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إلى آخرها؛ وذلك لعدم القدرة على الاكتساب، والمجانين والزمنى كذلك؛ فألحقوا بهم.

وأوجب أبو ثور النفقة مع اليسار.

قال: فإن كانوا [أصحاء بالغين](١)، أي: غير مكتسبين بأيديهم والأصل بهذه المثابة لم تجب نفقتهم؛ لأن الأصل في وجوب نفقة القرابات الصبا، وألحق به الزمانة والجنون؛ لمشابهتهما حالة الصبا [وإذا](٢) كانوا أصحاء متمكنين من الحيلة والتكسب - خرجوا عن أن يكونوا ملحقين بالصبيان.

قال: وقيل: فيه قولان كالأب، وهذا الطريق أظهر عند الرافعي.

وقد أجريت الطريقة الأولى في الأب أيضًا، لكن الفرق - على ما حكاه الشيخ وجماعة - أن حرمة الوالد [آكد](٣) من حرمة الولد، بدليل: وجوب إعفافه، وعدم وجوب القصاص عليه بقتله، فتأكد وجوب نفقته؛ لقبح تكليفه اكتساب النفقة مع قدرته عليها، والطفل إذا بلغ إلى حد يقدر على الاكتساب فيه، حكمه في هذا المعنى حكم البالغ، حتى يفصل فيه بين أن يكون [ممن يليق به الاكتساب بيده أم لا، هكذا قاله الرافعي.

وفي «النهاية»: أنه لا يشترط أن يكون](٤) الولد عاجزًا عن الكسب(٥)، بل اتفق الأصحاب على أن استكسابه وإن كان يرد مقدار نفقته، فعلى الأب الإنفاق عليه، مع أنه لا خلاف أن الأب لو أراد أن يعلمه بعض الحرف(٦)؛ لاستصلاح معاشه، والنظر في عاقبة أمره - فله ذلك، وإذا علم حرفة،فكيف ينتظم في النظر تعطيلها، وقد ينساها إذا تركها؟! وإذا كان يتجه لهذا الرأي إعماله، فأي معنى لإحباط منفعته؟! وقد رأيت لبعض الأصحاب أنه ليس للأب أن يجشم ولده الكسب، وهذا ثُلمة عظيمة.

---

(١) في أ: أصحابًا لغير.
(٢) في أ: فإذا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: التكسب.
(٦) في أ: الحروف.

نعم: إن كان ذلك يحط من منصبه، فليس له ذلك.

وعلى الجملة: ما اتفق عليه الأصحاب من وجوب نفقته على الأب، مع كونه كسوبًا تأثيره يظهر فيما إذا ترك الاكتساب بالهروب، أو لم يطعه، مع تكليفه، فلما جاع - عاد طالبًا للنفقة؛ فإنه تجب نفقته؛ بخلاف البالغ(١).

وما ذكرناه من الطرق هو المشهور للأصحاب، ولم يفرقوا بين اكتساب واكتساب.

ومنهم من وضع الخلاف [أولاً](٢) في اشتراط العجز عن الكسب اللائق به، ثم قال: إن شرط ذلك ففي اشتراط العجز عن كل كسب بالزمانة وجهان، ورأوا الأعدل والأقرب: الاكتفاء بعجزه عما يليق به من الاكتساب، وإجراء النفقة، مع القدرة على الكنس(٣) وحمل القاذورات، وعلى ذلك جرى الإمام والغزالي.

قال الرافعي: وهذا حسن.

فرع: لو كان مال الولد غائبًا، فعلى الوالد أن ينفق عليه قرضًا موقوفًا:

فإن قدم ماله سالمًا - رجع الأب بما أنفق عليه، سواء أنفق بإذن الحاكم أو بغير إذنه، إذا قصد الرجوع؛ لأن أمر الوالد في حق ولده أنفذ من حكم الحاكم.

وإن هلك مال الولد قبل قدومه، لم يرجع عليه بما أنفق من حين تلف المال؛ لأنه بان أن نفقته واجبة عليه، حكاه الماوردي.

تنبيه: اقتصار الشيخ من الأقارب على ذكر الأصول والفروع، مع شمول الاسم لغيرهما(٤) - يعرفك أن [هذا](٥) الحكم مختص بهما، ولا يتعداهما إلى غيرهما.

وقد خالف أبو ثور في وجوب نفقة الولد على الوارث؛ استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأشار الشافعي إلى الجواب عن ذلك بأنها لو كانت على الوراثة لوجب على الأب ثلثا نفقة الولد، وعلى الأم الثلث، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وأما قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، فقد قال ابن عباس: ألا تضار الأم بانتزاع الولد منها.

---

(١) في د: البائع.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: الكلب.
(٤) في د: لغيرها.
(٥) سقط في أ.

ثم النفقة الواجبة بالقرابة قدر الكفاية؛ لحديث هند، فيعطى من الطعام ما يستقل به، ويتمكن من التردد والتصرف به، ولا يقتصر معه على ما يسد الرمق، ولا ينتهي بما يعطى إلى [حد الشبع.

وقال ابن خيران: إنها تتقدر بما تتقدر به نفقة الزوجة] [١].

والظاهر المشهور: الأول؛ لأنها تجب على سبيل المواساة؛ لتزجية الوقت، ودفع حاجته الناجزة، فيعتبر أصل الحاجة وقدرها.

ولا يشترط انتهاؤه إلى حد الضرورة.

وهل المعتبر كفاية مثله أو كفايته في نفسه؟ وفيه شيء سأذكره في آخر الباب.

ويجب لها مع الطعام الإدام؛ كي لا تختل القوى.

وفي «التهذيب» ما ينازع في وجوب الإدام.

وتجب له الكسوة والسكنى على ما يليق بالحال، وإذا احتاج إلى الخدمة، وجب مؤنة الخادم - أيضًا - وكذا لو احتاج إلى الدواء وأجرة الطبيب وجب، قاله الرافعي في قسم الصدقات.

قال: ومن وجبت نفقته وجبت نفقة زوجته - أي: أبًا كان أو ابنًا - لأن ذلك من تمام الكفاية، وهذا ما حكاه القاضي أبو حامد [وغيره وجهًا، ونسبه صاحب «الإكمال» إلى الشيخ أبي حامد] [٢]، واستبعده القاضي الروياني، والأظهر في نفقة زوجة الابن: أنها لا تجب، وادعى صاحب «الإكمال»: أن عليه معظم الأصحاب.

والفرق أن الابن يجب عليه أن يعف أباه؛ فوجب عليه أن ينفق على زوجته؛ إذ لو لم يجب ذلك - لاختارت الفسخ، ووجب عليه أن يزوجه بامرأة أخرى، وهكذا فلا يحصل القيام بالواجب، والابن لا يجب إعفافه؛ فانتفى هذا المعنى.

وما ذكره في الأب مفروض في الزوجة الواحدة، أما لو كان له زوجتان فأكثر فالأصح: أنه تجب نفقة واحدة منهما يدفعها إلى الأب.

وفي «البسيط» وجه: أن نفقتهما [٣] تسقط.

وكما تجب نفقة زوجة القريب تجب كسوتها.

قال في «التهذيب»: ولا يجب الإدام، ولا نفقة الخادم؛ لأن فقدهما لا يثبت الخيار.

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في أ. (٣) في د: نفقتها.

قال الرافعي: وقياس ما ذكر من أن الابن يتحمل ما وجب على الأب وجوبهما؛ لأنهما واجبان على الأب مع إعساره.

وحكم أم ولد القريب حكم زوجته.

ولو كان للوالد [١] أولاد ففي «التتمة»: أنه يجب على الابن الإنفاق عليهم من جهة أن نفقتهم واجبة على الأب [٢]، فيتحملها عنه كنفقة الزوجة، والظاهر: عدم الوجوب، والفرق: أن نفقة الأولاد لا تجب مع الإعسار؛ بخلاف نفقة الزوجة، ولأنه لو لم ينفق على زوجته لفسخت النكاح؛ فيتضرر الأب.

قال: ولا تجب نفقة الأقارب على العبد؛ لأنه أسوأ حالاً من المعسر، وهي لا تجب عليه.

والفرق بينها وبين نفقة الزوجة من وجهين:

أحدهما: أنها تجب بطريق المعاوضة، والعبد من أهل المعاوضة، ونفقة القريب [تجب] [٣] مواساة، والعبد ليس من أهل المواساة.

والثاني: أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والإعسار؛ فوجبت على العبد مع إعساره، ونفقة القريب تجب في حال اليسار؛ فسقطت عن العبد بإعساره.

قال: ولا تجب على المكاتب؛ لأنها مواساة، وليس من أهلها؛ لأن ما في يده إما غير مملوك له - كما حكيناه من قبل - أو مملوك مستحق في كتابته؛ فصار باستحقاقه [٤] فقيرًا.

قال: إلا أن يكون له ولد من أمته؛ فتجب نفقته - [أي:] [٥] سواء أولدها بإذن السيد أو بغير إذنه - لأنه تابع له إن عتق [٦] وعائد إلى سيده إن رق؛ فالنفع [٧] عائد إلى من له الملك.

ويلتحق بذلك ولد المكاتبة من النكاح إذا قلنا: إنه تابع لها، وتجب قيمته إذا قتل [٨] لها، أما إذا قلنا: إنه مملوك للسيد، أو تكون قيمته للسيد إذا قتل [٩]، مع القول بأنه تابع لها - فلا ينفق عليه؛ [لأنها واجبة على السيد.

ولو كان أبو الولد مكاتبًا، فإن كان من غير سيدها - لم يجز أن ينفق

---

(١) في أ: للأولاد. (٤) في د: استحقاقه. (٧) في أ: فانفع.
(٢) في أ: الابن. (٥) سقط في أ. (٨) في د: قيل.
(٣) سقط في د. (٦) في أ: أعتق. (٩) في د: قيل.

عليه][1]، وإن كان من سيدها، وقلنا: إنه مملوك للسيد - أطلق الأصحاب القول بجواز [الإنفاق][2] عليه.

قال الرافعي: ولا يصح [القول][3] بتجويز [الإنفاق][4] من ماله على ملكه بغير إذنه.

وإن قلنا: إنه يتبعها، فلا؛ لاحتمال أن يعتق أحدهما دون الآخر.

ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا كان يقدر [على النفقة][5] بما اكتسبه بنصفه الحر: هل تلزمه نفقة القريب؟ فيه قولان محكيان في «تعليق» القاضي الحسين.

وقال في «البسيط»: الظاهر أنها تلزمه. وهو ما جزم به في «الوسيط»؛ لأنها كالغرامات.

وهل تلزمه نفقة تامة، أو نصف القيمة؟ حكى ابن كج والقاضي الحسين في ذلك وجهين.

قال: **ولا تجب إلا [على][6] من فضل عن نفقته ونفقة زوجته** - أي: في يومه وليلته - لما روي عن جابر أن النبي ﷺ قال: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ تَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ»[7] خرجه مسلم.

والمعنى في تقديم[8] نفقة الزوجة على القريب: أنها تجب لحاجته؛ فقدمت كنفقة نفسه.

ولأنها تجب بطريق [المعاوضة][9]؛ فقدمت على ما يجب بطريق المواساة.

واعترض الإمام بأنها إذا كانت كذلك كانت نفقتها كالديون، ونفقة القريب في مال المفلس تقدم على الديون، وخرج لذلك احتمالاً في المسألة، وأيده بما روي أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، مَعِي دِينَارٌ. فقال: «أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ». فَقَالَ: مَعِي آخَرُ؟ فَقَالَ: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ». فَقَالَ: مَعِي آخَرُ؟ فَقَالَ: [«أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ»[10]][11]، فقدم نفقة الولد على نفقة الأهل كما قدم نفقته على نفقة الولد.

---

(1) سقط في د. (2) سقط في د. (3) سقط في د.
(4) سقط في د. (5) سقط في د. (6) سقط في أ.
(7) أخرجه مسلم (٢/ ٦٩٢، ٦٩٣) كتاب الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، حديث (٤١/ ٩٩٧).
(8) في أ: تقدم. (9) سقط في د.
(10) تقدم. (11) سقط في أ.

ويقرب من هذا ما حكاه القاضي الحسين في «التعليق» وجهًا: أن نفقة الأب مقدمة على نفقة الزوجة؛ لأن له سبيلاً إلى إسقاطها بالطلاق.

وفي «التتمة» وجه: أن نفقة الولد الصغير مقدمة على نفقة الزوجة، وإنما لم تجب عند انتفاء الفضل؛ للحديث، وفي «التهذيب» وغيره حكاية وجه: أن نفقة الولد الصغير تجب مع الإعسار، فيقترض، أو يُقْترض[1] عليه إلى اليسار.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه الصحيح من المذهب كنفقة الزوجة؛ لأن ذلك من توابع النكاح وحقوقه، والأظهر الأول.

ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من المسكن والخادم وغيرهما.

وفي المسكن والخادم وجه كما في الدين.

وإيراد القاضي الحسين في «التعليق» قد يقال: إنه يشعر به؛ فإنه قال: ولا يلزم أحد بنفقة أحد من الأقرباء حتى يفضل عن مؤنته من طعامه ومسكنه وملبسه وما ينام عليه، وما يستعمله في وضوئه وأكله وشربه مما لا غنى لمثله عنه.

وليس كذلك؛ لأنه صرح - قبل ذكر ذلك - بأنه يباع؛ فتعين حمل ذلك على كراء[2] المسكن. وكيف يباع عقاره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يباع منه كل يوم بقدر الحاجة.

والثاني: يستقرض عليه إلى أن يجتمع ما يستكمل[3] بيع العقار له.

وحكم القدرة على الإنفاق عليه بالاكتساب حكم القدرة بالمال، عند الجمهور.

وفيه وجه: أنه لا يجب كما[4] في قضاء الدين.

وفي «ابن يونس» حكاية الخلاف فيمن لم تجر عادته بالاكتساب، والجزم بالوجوب فيمن جرت عادته به.

وفي «التتمة»: حكاية الاختلاف في الاكتساب لأجل نفقة الولد، والقطع بعدم وجوبه [كنفقة الوالد][5] وفرق بأن نفقة الوالد[6] سبيلها سبيل المواساة، ولا يكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة، وأما الولد فسبب حصوله الاستمتاع؛ فألحقت نفقته بالنفقة الواجبة للاستمتاع، وهي [نفقة][7] الزوجة، وهذا يدل على

---

(1) في د: يقرض.
(2) في د: ذكر.
(3) في أ: يسهل.
(4) في أ: مما.
(5) في د: لنفقة الوالد.
(6) في أ: الولد.
(7) سقط في أ.

اعتباره جريان الخلاف في الاكتساب لنفقة الزوجة، وقياس نفقة القريب عليها.

لكن في كلام الإمام وغيره: أن في وجوب الاكتساب لنفقتها وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب، وهي أولى بالمنع؛ لالتحاق نفقتها بالديون.

قال الإمام: وينتظم بحسب ذلك: أنا إذا أوجبنا الاكتساب لنفقة القريب لا نوجب النفقة للقريب الكسوب، وإنما يجري ما قدمناه من الخلاف فيه إذا كان من له النفقة غير كسوب، ومن فيه الكلام كسوبًا.

فرع: إذا كان الولد صغيرًا أو مجنونًا مكتسبًا، والأب أو الجد ممن تجب نفقته لو كان للابن مال - فلهما أن يؤجراه، أو يأخذا من أجرته نفقتهما.

ويجيء في جواز أخذهما النفقة بأنفسهما من مال المجنون الوجه الذي تقدمت حكايته، وفي وجوب استكسابه إشكال الإمام[1] في وجوب نفقته على الأب.

ولا يجب عليه قبول الهبة والوصية؛ صرح بذلك القاضي الحسين.

قال: وإن كان له ما ينفق على واحد - أي: أو بعض نفقته - وله أم وأب، فقد قيل: الأم أحق لزيادة ضعفها وامتيازها عن الأب بالحمل والوضع والرضاع والتربية، وقد روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، مَنْ أَبَرُّ[2]؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أَبَاكَ»[3]، وهذا هو الأصح.

قال: وقيل: الأب أحق؛ مكافأة لتقدمه في وجوب النفقة عليه، مع امتيازه بالعصوبة.

قال: وقيل: يجعل بينهما؛ لاستوائهما في القرابة الموجبة للنفقة.

قال: وإن كان له أب وابن، فقد قيل: الابن أحق؛ لثبوت نفقته بنص القرآن.

وقيل: الأب أحق؛ لزيادة حرمته وهذا هو الأصح عند النووي[4] وفي «الجيلي».

---

(١) في د: للإمام. (٢) في أ: أثر.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٣٣٦) كتاب الأدب، باب: بر الوالدين، برقم (٥١٣٩) والترمذي (٤/ ٣٠٩) كتاب البر والصلة، باب: ما جاء في بر الوالدين، برقم (١٨٩٧)، والبيهقي (٨/ ٢) كتاب النفقات، باب: من أحق منهما بحسن الصحبة؟ كلهم من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده. ولفظ أبي داود: قلت: يا رسول الله من أبر؟ قال «أمك ثم أمك ثم أمك، ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب». قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد تكلم شعبة في بهز بن حكيم وهو ثقة عند أهل الحديث، وروى عنه معمر والنووي وحماد بن سلمة، وغير واحد من الأئمة، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) في أ: النواوي.

قال الشيخ أبو حامد: والوجهان إذا كان الابن بالغًا أو مراهقًا، أما لو كان صغيرًا، كان أولى وجهًا واحدًا.

قال ابن الصباغ: والقاضي ذكر ثلاثة أوجه، الثالث: أنهما سواء. ولم يفصل بين الصغير والكبير والطفل.

ونسب الرافعي الثالث إلى اختيار القفال.

وتجري الأوجه في الأب والبنت والأم والابن، وفي الجد وابن الابن، وكذا في الجد والابن على أحد الطريقين، وفي الثاني: يقدم الابن.

قال: وإن كان له ابن، وابن ابن، فقد قيل: الابن أحق؛ لابتداء وجوبها عليه، دون نفقة ابن الابن التي انتقلت إليه عن أبيه ولأنه أقرب. وهذا هو الأصح، ولم يحك الماوردي سواه.

قال: وقيل: يجعل بينهما؛ لأن الابن لا يمنع [نفقة ابن الابن بدليل حال القدرة؛ فصارا كالابنين أو البنتين، والحكم فيهما الاستواء][1]، اللهم إلا أن يختص أحدهما بمزيد عجز؛ بأن كان مريضًا أو رضيعًا؛ فيقدم، على ما حكاه في «البحر».

وهذا الخلاف يجري فيما لو اجتمع أب وجد.

ولو كان الأبعد زمنًا ففي «التهذيب»: أنه أولى.

فروع:

أحدها: ابن وبنت، الصحيح أنهما كالابنين.

وفيه وجه: أن البنت أولى؛ لضعفها، وهذا إذا استويا، أما لو كان أحدهما صغيرًا لا يقوم بنفسه، والآخر يقوم بها أو أحدهما صحيحًا، والآخر مريضًا - فالصغير والمريض أولى؛ حكاه الماوردي.

الفرع الثاني: ابن بنت[2]، وبنت ابن، حكى الروياني أن بنت الابن أولى؛ لضعفها [وعصوبة][3] أبيها.

الفرع الثالث: أب أب، وأب أم، الأول أولى؛ لاجتماعهما في الدرجة، وانفراده بالتعصيب، فلو اختلفت الدرجة، واستويا في العصوبة، أو عدماها، فالأقرب أولى، وإن كان الأبعد عصبة تعارض[4] القرب والعصوبة؛ فاستويا.

---

(١) في أ: نفقته. (٣) سقط في د.

(٢) في د: وبنت. (٤) في أ: بقارض.

الفرع الرابع: جدتان لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادة واحدة - فإن كانا في درجة واحدة فذات الولادتين أولى، وإن كانت أبعد فالأخرى أولى.

ومثل هذا يجري فيما إذا اجتمع في بنت البنت قرابتان، دون بنت [بنت][١] أخرى من غير عصوبة.

تنبيه: حيث قلنا: يوزع الفاضل، فذاك إذا كان يسد مسدًّا، أما إذا لم يسد فالقرعة، وإذا لم يكن ثم من تجب عليه نفقة الموجودين لولا العجز عن تمام نفقتهما، أما إذا كان مثل أن يكون الأب هو العاجز عن نفقة أحدهما [وله أب موسر، وجب على الأب نفقة أحدهما][٢] وعلى أبيه نفقة الثاني، ثم لهما الإنفاق عليهما بالشركة، أو يختص كل واحد منهما بواحد، فإن اختلفوا عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك.

وهكذا الحكم فيما لو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن[٣] ابن موسر، لكن عند الاختلاف يرجع إلى اختيار الأبوين في النفقة إن استوت نفقتهما.

وإن اختلفت اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يسارًا، كذا قالهما في «البحر».

قال الرافعي: والقياس أن يسوى بين الصورتين، بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال: تختص الأم بالابن؛ تفريعًا على الأصح، وهو تقديم الأم على الأب، وإذا اختصت به تعين الأب لإنفاق ابن الابن.

قال: **وإن احتاج، وله أب وجد موسران، فالنفقة على الأب**؛ لأنه أحق بالمواساة من الأبعد.

قال: **وإن كان له أم وأم أم فالنفقة على الأم**؛ لما ذكرناه.

وذكر الشيخ هاتين المسألتين؛ ليعرف بهما ما في معناهما، وضابطه: أن كل من أدلى بشخص لا يلاقيه[٤] الوجوب دونه ولا يساويه، وهذا مما لا خلاف فيه، فجد الأب مع الجد كالجد مع الأب، وأم أم الأم مع الأم؛ كأم الأم مع الأم فيما ذكرناه... وهكذا.

قال: **وإن كان له أب وأم أو جد وأم، فالنفقة على الأب والجد**:

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: للأبوين.
(٤) في أ: تلاقيه.

أما وجوبها على الأب؛ فلقصة[١] هند.

وأما وجوبها على الجد؛ فلأنه مشارك للأب في الولادة والتعصيب، وقد يقع عليه اسم الأب، قال الله -تعالى- ﴿يَبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، وقال: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ﴾ [الحج: ٧٨].

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه منسوب إلى القفال: أن الابن البالغ توزع نفقته على أبيه وأمه، دون الصغير؛ لأن وجوب نفقته عليه من أثر الولاية عليه. وعلى هذا: فهل يستويان، أو تجب عليهما أثلاثًا؟ فيه وجهان، والراجح الثاني.

وحكاية وجهين في الجد مع الأم؛ تفريعًا على أن الأب ينفرد بالوجوب:

أحدهما: أنها على الأم دونه.

والثاني: أنها توزع عليهما، وفي كيفية التوزيع الوجهان، والظاهر الأول، وبه يظهر لك أن الأب إذا اجتمع مع الجدة أم الأب كان الوجوب عليه من طريق الأولى، وكذلك إذا اجتمع أب أب، وإن علا مع أم الأم وإن علت.

قال: وإن[٢] **كان له أم أب، وأم أم، فقد قيل: هما سواء**؛ لاستوائهما في الدرجة والأنوثة[٣]، وهذا هو الأصح، وادعى القاضي الحسين أنه الذي عليه أكثر الأصحاب.

قال: **وقيل: النفقة على أم الأب**؛ لإدلائها بعصبة. هذا ما يوجد في طريق العراق، وهو كذلك في طريق المراوزة - أيضًا - لكن مأخذ العراقيين في الاختلاف النظر إلى التساوي في الدرجة أو إلى الإدلاء بالعصبة، أو القرب بالإدلاء بالعصبة، وهو مطرد عندهم فيما إذا وجدت الجدتان من جهة الأب خاصة، وإذا اجتمع معهما جد في درجتهما، غير جد الأب وإن علا، ومثال ذلك أم أم الأب، وأبو أم أب، وأم أب أب - فعلى الأول: يشتركون في الوجوب، وعلى الثاني: تختص به أم أب الأب.

وقال الماوردي: وأرى وجهًا ثالثًا، وهو عندي أصح: أنه إذا اجتمع فيه مع تساوي الدرجة وارث [وغير وارث][٤] - فإن الوارث أحق بتحملها من غير الوارث، فإن اشتركا في الميراث، تحملها منهم من كان أقرب إدلاء بعصبة، وإن اختلفت رحمهم تحملها الأقرب فالأقرب، وارثًا كان أو غير وارث.

(١) في أ: فلصة.
(٢) في د: فإن.
(٣) في د: والأبوية.
(٤) سقط في د.

فعلى هذا: يشترك في تحملها أم أب الأب وأم أم الأب؛ لاشتراكهما في الميراث، ويسقط عن أب أم [الأب](١)؛ لسقوط ميراثه.

قال الماوردي: وعلى هذه الوجوه الثلاثة يكون التفريع. [وأجراه](٢) في الحالة الأولى مع جزمه بتقديم الإرث من أي جهة كان.

ولا يجري ما قاله العراقيون فيما إذا كانت الجدتان من جهة الأم؛ إذ لا يتصور أن يكون فيها(٣) عصبة، والمتبع فيها - عند التساوي - القسمة، وعند التفاوت في الدرجة الأقرب.

ويجيء على(٤) طريقة الماوردي فيما إذا اجتمع أب الأم وأم الأم: أن النفقة تجب على [أم](٥) الأم، دون أب الأم.

وإذا اجتمع أم أم الأم، [وأبو أم الأم](٦)، وأبو أب الأم، وأم أب الأم - فعلى طريق العراقيين يكون عليهم بالسوية، وعلى طريق الماوردي يكون على أم أم الأم؛ لأنها الوارثة من جميعهم، فإن عدمت، وجبت بعدها على أب أم الأم؛ لأنه(٧) أقرب [إدلاء بوارث](٨)، فإن عدم(٩) وجبت على أب أب الأم، دون أم أب الأم.

والمراوزة لهم طرق في مناط الترجيح عند اجتماع جدتين وجدين من قبل الأب، ومن قبل الأم يتفرع عليها هذه المسألة وغيرها، وجملتها خمس طرق:

إحداها: اعتبار القرب، وإن استويا في القرب، ففي التقديم [بالإرث](١٠) وجهان [فإن استويا في أصل الإرث فيستويان أو تكون النفقة بحسب الإرث؟ فيه وجهان](١١).

والثانية: اعتبار الإرث؛ فإن استويا في الإرث، وأحدهما أقرب، فالنفقة عليه؛ فإن تساويا في القرب، فالنفقة عليهما، ثم يسوي، أو يراعى قدر الإرث؟ فيه وجهان.

وإن كانا غير وارثين، فالنظر إلى الإدلاء بالوارث.

والثالثة: اعتبار ولاية المال في حالة ما، أو الإدلاء بمن له ولاية المال إن عدم ذلك، أو القرب ممن له ولاية المال، إن عدم الإدلاء به.

والرابعة(١٢): اعتبار الذكورة، فإن كانا ذكرين، أو أنثيين فالاعتبار بالإدلاء

(١) في أ: أب.
(٢) في أ: إجرائه.
(٣) في د: فيهما.
(٤) في أ: في.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: وأبو أم أم الأم.
(٧) في أ: لأنها.
(٨) في د: إذ لا توارث.
(٩) في أ، د: عدمت.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: الرابعة.

بالذكر، فإن استويا في الإدلاء فالاعتبار(١) بالقرب.

والخامسة: الاعتبار بالإرث والذكورة جميعًا، فإن اختص أحدهما بالمعنيين فالنفقة عليه.

وإن وجدا فيهما، أو لم يوجدا، أو وجد أحدهما في أحدهما، والثاني في الثاني - فيعتبر القرب.

فالقول الأول من مسألة الكتاب قال به من ذهب إلى الطريقة الأولى والثانية والخامسة؛ لانتفاء المرجح.

والقول الثاني قال به من ذهب إلى الطريقة الثالثة والرابعة.

ومما يتفرع على هذه الطرق: إذا كان له أب أب، وأب أم - فعلى الأول: النفقة [عليهما. وعلى أب الأب على الباقي.

وإذا كان له أب أم، وأم أب - فعلى الأول والخامس: النفقة عليهما(٢)](٣) وعلى أم الأب في الباقي.

فرع: إذا كان له جدتان متحاذيتان، ولإحداهما ولادتان فهي أولى، وإن كان لإحداهما ولادتان، والأخرى أم عصبة(٤) - فهما سواء.

تنبيه: سكت الشيخ عن جانب الفروع؛ لاستغنائه بما ذكره في جانب الأصول؛ فإن الابن وولده، والبنت وولدها بمنزلة الأب مع الجد والأم مع الجدة، والابن والبنت إذا اجتمعا بمنزلة الأب والأم؛ فالنفقة واجبة على الابن.

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه في البنت مثل الذي حكيناه في الأم.

والبنت مع ابن الابن بمنزلة الأم مع الجد؛ فتكون النفقة على ابن الابن.

وفي طريقة المراوزة حكاية وجه: أنها عليهما بالسوية، ولا يجيء فيهما(٥) ما قيل في الأم: أنه يجب عليها الثلث - على رأي - لأن البنت وابن الابن ميراثهما مستو؛ بخلاف الأم والجد.

وبنت الابن وبنت البنت بمنزلة أم الأم وأم الأب، وفيهما قولان:

أحدهما: التساوي؛ لاستوائهما في الدرجة والأنوثة(٦).

(١) في أ: بالاعتبار.
(٢) بدل ما بين المعقوفين في د: عليها.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: عصبت.
(٥) في د: فيها.
(٦) في د: الأمومة.

والثاني: النفقة على بنت الابن؛ لأنها تدلي بعصبة.

والضابط الذي يتخرج عليه مسائل هذا القسم: أن الموجودين متى استويا في الدرجة والوراثة أو عدمها، والذكورة والأنوثة - فالنفقة عليهما، فإن كان أحدهما غائبًا أخذت[1] حصته من ماله، وإن لم يكن له مال حاضر استقرض عليه.

قال ابن الصباغ: وينبغي إذا لم يجد من يقرض أن يلزم الحاضر أن يقرضه؛ لأن نفقته عليه، إذا انفرد، وهذا ما أبداه القاضي الحسين في «التعليق».

وإن[2] اختلفا، فمن الأصحاب من ينظر إلى القرب أولاً، ومنهم من ينظر إلى الذكورة أولاً.

كل ذلك على ما ذكرناه من قبل، والأظهر - عند الإمام والبغوي وغيرهما-: الطريق الأول، ويدل على قوة القرب أن من اعتبر الإرث أو الذكورة قطع عند استوائهما فيهما بالاعتماد على القرب، والمعتبرون للقرب ترددوا عند استوائهما في الدرجة في أنه[3] هل يعتبر الإرث أو[4] الذكورة؟ واختيار العراقيين من ذلك ما أشرنا إليه، ولنذكر من المسائل ما يظهر لك فائدة الاختلاف في المأخذ:

فمنها: إذا كان له ابن ابن، وابن[5] بنت النفقة [عليهما - إن اكتفينا بالقرب، وعلى ابن الابن على ما عداه.

ومنها: بنت ابن، وابن بنت][6] النفقة على بنت الابن إن اعتبرنا الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة، وهما مذكوران في «الحاوي»، وعليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة، والأوجه الثلاثة مذكورة في «الشامل».

ومنها: بنت، وابن بنت، إن راعينا الذكورة فهي على ابن البنت، وإن راعينا القرب أو الوراثة، فهي على البنت، وقد حكاهما في «المهذب».

فرع: لو كان له ابن وولد خنثى مشكل، فإن قلنا عند اجتماع الابن والبنت: النفقة عليهما؛ فكذلك هاهنا، وإن قلنا: النفقة على الابن فوجهان:

أحدهما: النصف على الابن، والنصف الآخر يستقرضه الحاكم، فإن بان أنه ذكر، وجب عليه، وإلا فالرجوع على الابن، كذا قاله الرافعي.

والأولى أن يقال: وإن بان أنه أنثى رجع به على الابن؛ لأنه قد لا يظهر أنه ذكر ولا أنثى، ويستمر إشكاله.

(١) في أ: أجدت.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في أ: أن.
(٤) في أ: و.
(٥) في أ: وأبو.
(٦) سقط في د.

وأظهرهما - وهو ما حكاه ابن الصباغ-: أنه يؤخذ الجميع من الابن[1]؛ لأنه بصدد أن يكون الجميع عليه، فهو أولى بالمطالبة.

وحكى الماوردي - بدل الوجه الأول - أنها عليهما نصفين بالسوية، فإن بان أنه أنثى رجعت عليه بما أنفقت.

فرع آخر: لو كان له بنت وولد خنثى، إن قلنا لو اجتمع الابن والبنت - تكون النفقة عليهما، فكذلك هاهنا، وإن خصصناها بالابن فوجهان:

أحدهما: الإنفاق على الخنثى؛ لاحتمال كونه ذكرًا، فإن بان أنه أنثى رجعت على أختها بالنصف.

والثاني: لا يؤخذ منه إلا النصف؛ لأنه المستيقن، ويؤخذ من البنت النصف، فإن ثبتت ذكورته رجعت بما أنفقت عليه.

قال ابن الصباغ: وهذا أقيس، والله أعلم.

وقد بقي قسم ثالث، وهو اجتماع واحد من الأصول وواحد من الفروع، قال الأئمة: يجيء فيه الطرق؛ فيقدم الأقرب في طريق، والوارث في طريق، والولي في طريق، والذكر في طريق.

وإذا وجبت النفقة على وارثين، فيجيء الخلاف في أن التوزيع يكون بالسوية أو بحسب الإرث، وتفصيل هذه الجملة[2] بذكر صور:

أب وابن، فيه ثلاثة أوجه، حكاها ابن الصباغ:

أحدها: أن النفقة على الأب؛ لأنها ثابتة بالنص، ويحكى هذا عن اختيار أبي عبد الله الحسين.

(١) قوله: فرع: لو كان له ابن وولد خنثى مشكل، فإن قلنا: عند اجتماع الابن والبنت النفقة عليهما، فكذلك هنا وإن قلنا: النفقة على الابن فوجهان:
أحدهما: النصف على الابن والنصف الآخر يستقرضه الحاكم، فإن بان أن الخنثى ذكر وجب عليه وإلا فالرجوع على الابن؛ كذا قاله الرافعي.
والأولى أن يقال: وإن بان أنه أنثى رجع به على الابن لأنه قد لا يظهر أنه ذكر ولا أنثى ويستمر إشكاله.
وأظهرهما أنه يؤخذ الجميع من الابن. انتهى كلامه.
وهو يقتضي أنه إذا استمر إشكاله إلى الموت لا يرجع به على الابن، والصواب ما اقتضاه كلام الرافعي؛ لأنه لا يمكن تفويت ذلك على من اقترض منه، وقد تيقنا أهلية الذكر للوجوب، وشككنا في المشارك له، والأصل عدمه. [أ و].
(٢) في د: الحكمة.

والثاني: [على][1] الابن؛ لأن عصوبته أقوى، ولأنه[2] أولى بالقيام بشأن أبيه؛ لعظم حرمته، وهذا أظهر في «الحاوي»، وأصح عند البغوي والروياني[3]، واختيار صاحب «التلخيص».

والثالث: أنها عليهما؛ لاستوائهما في القرب، وهذا والذي يليه هما المذكوران [في «الحاوي»، وهو والأول هما المذكوران][4] في تعليق البندنيجي.

وعلى هذه الوجوه ما إذا اجتمع أب وبنت، وما إذا اجتمع جد وابن ابن.

وفي أم وبنت طريقان:

أظهرهما: مجيء الأوجه.

والثاني: القطع بأنها على البنت، ويحكى هذا عن القاضي أبي حامد وغيره، وكأنهم اعتمدوا في الإيجاب على الأب معنى الولاية، واستصحاب ما كان في الصغر[5] والذكورة؛ وكذا الخلاف فيما لو اجتمع الابن والأم.

ويجري الطريقان في جد وابن، وطريق الجزم بالوجوب على الابن هو المذكور في «الحاوي».

ويجريان - أيضًا - في أب وابن ابن.

قال في «التهذيب»: والأصح: أنه لا نفقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع، قريبًا كان أو بعيدًا، ذكرًا كان أو أنثى.

قال: **وإن مضت مدة، ولم ينفق فيها على من تلزمه نفقته من الأقارب** - أي: الصغير منهم والكبير - **لم تصر دينًا عليه** - أي: وإن كان متعديًا بذلك - ولم يفرضها القاضي؛ لأنها وجبت، لدفع الحاجة الناجزة، وقد زالت.

ولأن التمليك فيها غير واجب، بدليل الاكتفاء بالغداء والعشاء مع القريب، وما لا يجب فيه التمليك، وانبنى على الكفاية يستحيل مصيره دينًا في الذمة.

وهذا بخلاف نفقة الزوجة التي احترز الشيخ عنها بقوله: «من الأقارب»؛ فإنه يجب فيها التمليك، وتستحق معاوضة في مقابلة الاستمتاع، والأعواض لا تسقط بمضي الزمان.

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ولاية.
(٣) في أ: والزياني.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الصغير.

وفي الصغير وجه حكاه الشيخ أبو علي: أنها تصير دينًا في الذمة.

قال الإمام: ولا ينبغي أن يعتد به، ولولا علو ذلك الحاكي؛ لما استجزت حكايته.

أما إذا فرضها القاضي، ففي «الجيلي»: أنه لا أثر لذلك، وفي «الرافعي»: أنها تثبت في ذمته.

وكذا لو أذن في الاستقراض؛ لغيبته أو امتناعه، أو استقرض البالغ عند تعذر مراجعة القاضي [وأشهد، أو لم يشهد][1] على أحد الوجهين، أو الأم إذا جعلنا لها الأخذ من ماله عند الامتناع من الدفع، على أحد الوجهين - عند عدم الإشهاد أيضًا، أو الجد عند عدم الأب على أضعف الوجهين في «النهاية».

ولو أنفق الجد من ماله بإذن الحاكم، يرجع على الأصح، وفي «البحر» وجه: أنه لا يرجع.

ولو أنفقت الأم من مالها على الطفل في غيبة الزوج وعدم القدرة على ماله، فهل ترجع؟ ينظر: إن أشهدت رجعت، وإلا فإن لم نجوز لها الاقتراض[2] فلا يثبت لها الرجوع، [من طريق الأولى، وإن جوزناه ففي الرجوع وجهان.

ثم إذا أثبتنا لها الرجوع][3] فذاك فيه إذا لم تقصد التبرع، فأما إذا قصدته فلا ترجع.

قال الإمام: ويجب أن يقال: إنما ترجع على أحد الوجهين إذا قصدت الرجوع.

فرع: لو تلفت النفقة في يد القريب وجب إعطاء غيرها، وكذا إن أتلفها، لكن يجب عليه إذا أتلفها غرم بدلها يطالب به عند اليسار.

قال: **وإن احتاج الوالد** - أي: وإن علا من قبل الأبوين - إلى النكاح، وجب على الولد إعفافه[4]، أي: إذا لم يقدر الوالد عليه - على المنصوص - أي: في كتاب الدعاوى والبينات - لأنه تدعو حاجته إليه، ويستضر بفقده؛ بسبب تعرضه للزنى؛ فوجب على الولد؛ كالنفقة.

وقيل: فيه قول مخرج: أنه لا يجب؛ لأنه قريب مستحق النفقة؛ فلم يستحق الإعفاف كالابن، وهذا خرجه ابن خيران، قال الجيلي: من إعفاف الأم؛ فإنه لا يجب - على الأصح، وعزاه إلى الشافعي.

وقيل: خرجه مما إذا استحق النفقة في بيت المال؛ فإنه لا يستحق الإعفاف على الأصح، وعزاه إلى شرح «التلخيص».

(١) في أ: وأشهداء، ولم يشهد.
(٢) في د: الأمران.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: إعفائه.

وقيل: خرجه مما إذا وجبت نفقة الولد على الأب؛ فإنه[1] لا يجب إعفافه.

وحكى -أيضًا- في[2] «البحر» وجهًا: أنه يجب على الأب والجد.

والمذهب الأول؛ لأن فوات نفس الابن محتمل لإبقاء[3] نفس الوالد[4]؛ فأولى أن يحتمل فوات ماله، بخلاف الابن.

والأم تأخذ من الزوج ما نوجبه على الابن؛ بسبب أبيه؛ فلا يمكن الإلحاق بها.

فعلى هذا: في محل الوجوب ثلاثة طرق:

أشبهها – عند الرافعي-: أنه يجب حيث تجب النفقة، فيجب في حال الزمانة، وكذا مع الصحة، على أحد القولين.

وهل يجب للأب الكافر؟ على الوجهين.

الثاني: أنا إن أوجبنا النفقة للصحيح فهاهنا أولى، وإلا فوجهان، الذي عليه أكثر الأصحاب منهما – على ما حكاه في «الشامل»-: عدم الوجوب.

وهذه [هي] المذكورة في «المهذب» و«الحاوي»، ويتخرج منها: أنه لو كان قادرًا على النفقة، عاجزًا عن مؤنة التزويج – ففي وجوب إعفافه الخلاف، وقد صرح به وجهين، والأظهر الوجوب.

والثالث: أن النفقة إذا لم تجب، فكذلك الإعفاف؛ وإن وجبت، ففي وجوب الإعفاف قولان.

والفرق: أن الحاجة إلى النفقة أهم؛ ولذلك يجوز للمضطر أكل طعام الغير، ولا يجوز مثل ذلك في الجماع.

والمراد بالحاجة إلى النكاح: أن يخاف [العنت أو][5] يضر به التعزب، ويشق عليه.

وأبدى الإمام احتمالاً في الثاني: أنه لا يكفي، وقد حكاه مجلي وجهًا إذا لم يكن فاسقًا، أما إذا كان فاسقًا فإنه يعتبر في حقه زيادة الشهوة وجهًا واحدًا، ويقبل قوله في الحاجة من غير يمين، لكن لا يحل له الطلب إلا عند وجود الحاجة.

والمراد بالإعفاف: أن يهيئ[6] له مستمتعًا يعفه عن الفاحشة؛ بأن يعطيه مهر حرة مسلمة، أو كتابية.

---

(١) في أ: أنه.
(٢) في د: عن.
(٣) في أ: لإنفاء.
(٤) في أ: الولد.
(٥) في أ: العتب لو.
(٦) في أ: نهى.

وفي الكتابية وجه: أنها لا تكفي.

وفي الأمة وجه: أنها تكفي.

أو يقول له: انكح وأنا أعطي المهر. أو يباشر النكاح عن إذن الأب، ويعطي المهر أو يملكه جارية تحل له، أو ثمنها[1].

وبهذا يظهر لك أن الأب إذا قدر على شراء جارية لا يجب على الابن إعفافه.

وليس للأب أن يعين النكاح، ولا يرضى بالشراء، ولا أن يعين امرأة رفيعة[2] المهر؛ لفضيلة جمال أو شرف.

وإذا اتفقا على تعيين المهر، فتعيين المرأة بعد ذلك إلى الأب.

ولا يجوز أن يزوجه أو يملكه عجوزًا شوهاء[3] كما لا يجوز أن يطعمه في النفقة طعامًا فاسدًا.

ولو أيسر الأب بعد أن ملكه جارية، [أو ثمنها][4] – لم يكن له الرجوع؛ كما لو دفع إليه النفقة، فلم يأكلها حتى أيسر؛ كذا قاله في «المهذب» وغيره، وفيما قاله في النفقة نظر؛ من حيث إنه لا يجب فيها التمليك، وقد زالت الحاجة، وهي باقية على ملك الولد.

ولو ماتت الأمة، أو الزوجة التي حصلها له الابن، [أو فسخ نكاح الزوجة بعيب أو ردة، أو بأن أرضعت من كانت زوجة له – فيجب على الابن][5] تجديد الإعفاف.

وحكى الشيخ أبو حامد وجهًا: أنه لا يجب، وهو في «المهذب» محكي في الموت.

وعلى المذهب: لو طلقها، أو خالعها، أو أعتق الأمة – نظر: إن كان بعذر من شقاق، أو نشوز وغيرهما، ففيه وجهان:

أظهرهما – وهو المذكور في «التهذيب»-: أنه يجب التجديد، كما في الموت، وإن كان بغير عذر فلا.

وأطلق في «المهذب» الجواب[6] بالمنع من غير تفصيل.

وفي «التتمة» حكاية وجه: أنه إذا طلق فعليه أن يزوجه مرة أخرى، أو يسريه،

---

(١) في أ: عنها.
(٢) في أ: رفعته.
(٣) في أ: شرها.
(٤) في أ: أو يمنها.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: الجواز.

[فإن طلق الثانية، لم يزوجه بعد ذلك، ولكن يسريه](١) ، ويسأل الحاكم أن يحجر عليه؛ حتى لا ينفذ إعتاقه.

وإذا وجب التجديد: فإن كان الطلاق بائنًا فذلك في الحال، وإن كان رجعيًّا فبعد انقضاء العدة.

فرع: إذا اجتمع أصلان محتاجان، فإن وفي مال الابن بإعفافهما وجب، وإلا قدم الأقرب إذا استويا في العصوبة، أو عدمها، فإن كان الأبعد عصبة، دون الأقرب: كجد الأب، وأب الأم - فالعصبة أولى.

قال الشيخ أبو حامد: الذي يجيء على المذهب: أنهما سواء، حكاه في «العدة» عنه، على ما نقله العمراني.

وفي «الرافعي»: أن الشيخ أبا عليّ حكاه وجهًا، وإذا استويا خصص أحدهما بالقرعة.

قال:وإن احتاج الطفل إلى الرضاع وجب إرضاعه - أي: على من تجب عليه النفقة - إن لم يكن له مال؛ وكذا مؤنة خدمته؛ لأن ذلك في حق الصغير بمنزلة النفقة في حق الكبير.

قال:وإن [كان أبواه](٢) **على الزوجية، وأرادت أمه أن ترضعه** - أي: متطوعة - لم يمنعها الزوج؛ لأنها أشفق على الولد من الأجنبية، ولبنها أصلح له وأوفق، وهل هذا على سبيل الوجوب [أو الاستحباب؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار القاضي أبي الطيب-: أنه على سبيل الوجوب](٣) وهو نازع إلى أن الأب إذا وجد متبرعة، وطلبت الأم إرضاعه بأجرة: أنه يجب عليه لها الأجرة؛ لما سنذكره، وإلى هذا المأخذ أشار الإمام، ونسب(٤) هذا الوجه إلى رواية صاحب «التقريب» وطرده فيما إذا كانت تنقطع عن توفية حق الزوج؛ لزمان اشتغالها.

والثاني: أنه على سبيل الاستحباب؛ فله(٥) منعها من إرضاعه، وهو الذي عليه جماهير الأصحاب، وجزم به في «المهذب»، وقال: إن المنع مكروه، وكذلك

(١) سقط في د.
(٢) في د: كانوا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وبسبب.
(٥) في د: وله.

البندنيجي؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع، وهذا نازع إلى القول المقابل؛ لما أشرنا إليه، وسيأتي أنه الذي صححه بعضهم.

وقال الماوردي: الصحيح: أنه ينظر في سبب المنع: فإن كان لأجل الاستمتاع وفي أوقاته كان له المنع، [وإن كان لغير الاستمتاع وفي غير أوقاته لم يكن له المنع](١) فإن قلنا: ليس له المنع، أو توافقا عليه - فهل تزاد نفقتها [للإرضاع](٢)؟! فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال أبو إسحاق والإصطخري-: نعم، وهو الذي حكاه القاضي الحسين.

والأصح - وبه قال عامة أصحابنا، كما حكاه البندنيجي-: المنع؛ لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

قال الرافعي: والأولى أن نقول: هذه الزيادة تحتاج إليها لتربية الولد، وعلى أبيه القيام بالكفاية.

قال:وإن امتنعت من إرضاعه ، أي غير اللِّبأ - لم [تجبر عليه](٣) ؛ أي: إذا وجد غيرها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] وإذا امتنعت فقد حصل التعاسر.

ولأنه في حق الصغير بمنزلة النفقة في حق الكبير، وهي لا تجب على الأم مع يسار الأب؛ فكذلك هاهنا.

وقال المزني [و](٤) أبو ثور: [و](٥) يجب عليها إرضاعه حولين، أما إرضاع اللبأ الذي لا يعيش [الولد](٦) بدونه فواجب عليها؛ لإبقاء النفس.

قال الرافعي: والمراد من إطلاقهم: أنه لا [يعيش إلا به، أي: لا يستوي ولا تشتد بنيته إلا به، وإلا فشاهدنا من](٧) يعيش بلا لبأ.

وقال الإمام: ما ذكره الأصحاب هو المذهب، وعليه التعويل، وتمام البيان في ذلك: أنا لا نشترط فيما يلزمه من ذلك القطع بهلاك المولود، ولكن إذا ظننا هلاكًا، أو وقوعه في سبب يفضي إلى الهلاك بدرجة - فيجب السعي في دفعه؛

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: يجز.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: إلا ولد.
(٧) سقط في أ.

فحينئذ وقوع السلامة من ذلك لا يمنع من هذا الاحتمال.

ثم لها أن تأخذ الأجرة على ذلك إن كان لمثله أجرة.

وقال الماوردي - فيما لو احتيج إلى ذلك بعد البينونة-: ولو قيل: لا أجرة لها؛ لأنه حق واجب قد تعين عليها، وعجز الأب عنه؛ فجرى مجرى نفقته إذا أعسر الأب وأيسرت - لكان له وجه.

وهذا يجيء في مسألتنا من طريق الأولى؛ لما ستعرفه؛ وهو ما حكاه ابن يونس.

وأما إذا لم توجد[1] مرضعة غيرها وجب عليها أيضًا، ولا يختص هذا بالأم، بل لو لم توجد إلا مرضعة أجنبية وجب عليها.

قال: **وإن طلبت الأجرة، فقد قيل: يجوز استئجارها**، واحتج له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولو لم يجز استئجارها لم يكن لها أجر[2] وهذا [هو][3] الأصح في «الرافعي»، والذي حكاه القاضي الحسين، وقاسه على جواز استئجارها على الخياطة وغيرها.

قال: **وقيل: لا يجوز**؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة؛ فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر[4]؛ وهذا ما حكاه الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ، وطرده الماوردي فيما لو استأجرها لخياطة ثوب، وقال: إذا خاطته، لا تستحق الأجرة، وصارت متطوعة به. وإلى ذلك أشار الرافعي بقوله: وربما طرد ذلك في استئجارها للخدمة وغيرها.

وطرد ابن يونس الوجهين فيما إذا أجرت نفسها لإرضاع طفل آخر.

فعلى الأول: إذا استأجرها: فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع، ولا

(١) زاد في د: إلا. (٢) في أ: إجزاء. (٣) سقط في أ.

(٤) قوله: وإن كان أبواه على الزوجية وأرادت الأم أن ترضعه لم يمنعها الزوج، فإن طلبت الأجرة فقد قيل: يجوز استئجارها واحتج له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولو لم يجز استئجارها لم يكن لها أجرة، وهذا هو الأصح في الرافعي. وقيل: لا يجوز؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر. انتهى كلامه.
واستدلاله بالآية سهو تبع فيه الرافعي، فإن الآية في المطلقات، فتأمل أولها وهو ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ إلى آخرها.
تنبيه: وقع في كلام المصنف هنا الخول وهو - بخاء معجمة، وواو مفتوحتين بعدهما لام - قال الجوهري: هم الحشم، الواحد خائل، وقد يكون الخول واحدًا أو هو اسم يقع على العبد والأمة. قال الفراء: هو جمع خائل. هذا كلامه. [أ و].

ينقصه - فلها مع الأجرة النفقة، وإن كان يمنع أو ينقص فلا نفقة لها، على ما حكاه في «التهذيب».

وقال في كتاب العدد: إذا كان الولد من غيره، واحتاجت إلى الخروج، أو حصل إخلال[1] في التمكين-: فإن وجب عليها الإرضاع حتى لا يجوز للزوج منعها لعدم مرضعة، فأذن: فهل تسقط نفقتها؟ فيه وجهان؛ كما لو سافرت بإذنه في حاجتها، وهذا بعينه يتجه جريانه هاهنا.

وفي «الذخائر» حكاية وجهين - من غير تفصيل - فيما إذا أرضعت ولد غيره بإذنه.

وعلى الثاني: إذا أرضعت على طمع الأجرة ففي استحقاقها أجرة المثل وجهان:

قال ابن خيران: تستحق؛ لأنها لم تبذل منفعتها مجانًا.

وقال أكثرهم: لا تستحق، ولو استحقت لجاز استئجارها.

فرع: هل يجوز لها أن ترضع ولد غيره بأجرة؟[2] الذي ذكره الماوردي: أنه لا يجوز.

وكذلك لو أرادت التطوع برضاع غير ولدها، وخدمة غير زوجها.

وفي «الشامل» في كتاب الإجارة حكاية وجه: أنه يجوز بغير إذنه، ويثبت له الخيار في فسخه، وجزم بالجواز فيما إذا كان بإذنه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه قيل: لها أن ترضع ولد غيره بالأجرة؛ كما لها أن تغزل.

ثم قال: وهذا فاسد؛ لأن الشافعي نص في امرأة المفقود: إذا حضر الزوج الأول فله أن يمنعها من أن ترضع ولد الثاني إلا اللبأ؛ فكذلك له أن يمنعها من أن تشتغل بإرضاع ولد الغير.

وإذا قلنا بجواز ذلك، قال في «البيان»: كل موضع لزمت فيه إجارة الزوجة نفسها، ولم يكن للزوج فسخها، فهل يمنع الزوج من وطئها؟ فيه وجهان، المذكور منهما في «التهذيب»: أنه يمنع، لكن لا تستحق عليه النفقة.

قال: **وإن كانت بائنة جاز استئجارها**؛ لانتفاء المانع المذكور، فإن طلبت أجرة

(١) في أ: اختلال. (٢) في د: بأجرته.

المثل قدمت على الأجنبية، أي: إذا طلبت - أيضًا - أجرة المثل، لأن الله تعالى إنما جعل للأب أن يرضع الولد غيرها إذا تعاسرت، [وهي لم تتعاسر][1] ، ولأن المؤنة عليه فيها مثل المؤنة في غيرها، ولها فضل الحنو والشفقة، وحق الحضانة؛ فلا يفوت [عليها][2] ، وتكون أولى به.

قال: **وقيل: إن كان للأب من يرضعه [من غير][3] أجرة ففيه قولان:**

أصحهما: أن الأم أحق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ولما ذكرناه.

ولأن الرضاع وجب لحق الولد، ولبن الأم أصلح له، وقد رضيت بعوض المثل؛ فكانت أحق به، وهذا ما نقله المزني عن نصه في بعض المواضع، وقال: إنه أحب إليّ.

والقول الثاني - وهو المنقول في عامة الكتب، وصححه الرافعي-: أن للأب الانتزاع[4]، وإرضاعه للأجنبية؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وبالقياس على ما لو طلبت أكثر من أجرة المثل. وقد قطع بهذا القول قاطعون، منهم: أبو إسحاق، والإصطخري، وابن سريج، وابن أبي هريرة.

وقال أبو إسحاق: لا يُعرف للشافعي إلا هذا القول، وما حكاه المزني ليس فيه ما يدل على خلافه.

وهذا الخلاف [يشابه ما إذا تبرع][5] أجنبي بحفظ مال الطفل، وأبى الأب إلا بأجرة - فأصح الوجهين: أن الأب لا يجاب.

ويجري الخلاف فيما لو طلبت أجرة المثل، ووجد من ترضى بدونها، على ما حكاه أكثرهم.

وفي «الحاوي»: أنه ينظر في قدر نقصان الأجرة:

فإن كان بقدر زيادة الإدرار[6] و[فضل][7] الاستمراء [كانت الأم أحق؛ لأن نقصان الأجرة يصير في مقابلة اللبن، وترجح الأم بفضل حنوها.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: بغير.
(٤) في أ: إلا بنزاع.
(٥) في د: ما إذا شرع.
(٦) في أ: الإذراء.
(٧) سقط في أ.

وإن كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل الإدرار والاستمراء][1] كان على القولين؛ كما لو وجد متطوعًا.

فعلى الأول: لو اختلفا: فقال الأب: وجدت متبرعة، وأنكرت - فهو المصدق[2] بيمينه، وكان يتجه أن يخرج وجه: أنه لا يحلف، كما سيأتي فيما إذا ادعى إرادة سفر النقلة.

وعلى الثاني: للأب انتزاعه[3] منها كما ذكرناه، ولا يكلف أن يأتي المرضعة [وترضعه في بيتها، ولا تمنع الأم من زيارته، قاله ابن الصباغ، وسيأتي في باب الحضانة][4] ذكر خلاف فيه.

قال: **ولا تجب أجرة الرضاع لما زاد على حولين؛ لأن الله - تعالى - جعلهما[5] تمام مدة الرضاع، ولا يجوز أن يفصل عن أمه قبل تمامهما[6] من غير رضا الأبوين.**

وفيه احتمال للإمام إذا لم يتضرر به الولد.

وإن اتفقا على فطامه قبل تمام الحولين جاز إذا لم يتضرر الولد.

ويجوز لكل منهما فصاله بعد الحولين، على ما حكاه البغوي وغيره.

فصل: **ومن ملك عبدًا أو أمة، لزمه نفقتهما وكسوتهما**؛ أي: سواء كان العبد صغيرًا أو كبيرًا، عاقلاً أو مجنونًا، مكتسبًا أو غير مكتسب، صحيحًا أو زمنًا؛ لما روى الشافعي بإسناده عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لا يُطِيقُ»[7] ، وفي رواية: «إِلَّا مَا يُطِيقُ»[8] .

وروى[9] مسلم عن ابن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ قُوتَهُ»[10].

(١) سقط في أ. (٢) في د: للمصدق. (٣) في أ: بنزاعه.
(٤) سقط في أ. (٥) في د: جعلها. (٦) في د: تمامها.
(٧) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٦٦ - بترتيب السندي) كتاب العتق، باب: فيما جاء في العتق وحق المملوك، برقم (٢١٥)، وأحمد (٢/ ٣٤٢، ٢٤٧).
(٨) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٤) كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل، حديث (٤١/ ١٦٦٢).
(٩) في د: رواه.
(١٠) أخرجه مسلم (٢/ ٦٩٢) كتاب الزكاة، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك، برقم (٤٠/ ٩٩٦).

ولأن السيد مالك لتصرف عبده وكسبه؛ فوجب أن يكون ملتزمًا لنفقته وكسوته؛ لما يلزمه من حراسة نفسه.

وقد اتفق العلماء على إيجاب النفقة للملوك، والمراد بالنفقة: الطعام والإدام، وذلك غير مقدر، بل الواجب فيه قدر الكفاية؛ كنفقة القريب، وفي قدر الكفاية وجهان:

أحدهما: كفاية مثله في الغالب، [و][1] لا يعتبر حاله في نفسه.

والثاني: يعتبر حاله في نفسه؛ فتراعى رغبته وزهادته، فإن لم يكفه ما يكفي مثله غالبًا فعلى السيد الزيادة، وهذا ما اختاره ابن الصباغ.

وقال الماوردي: إن كان يؤثر فقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت السيد، وإلا فلا.

قال الرافعي: وينبغي أن تجيء هذه الوجوه [قويها وضعيفها][2] في نفقة القريب.

وجنس النفقة: غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد. فإن كان دون قوت السادة لم يجب عليهم أن يطعموهم إلا منه.

وما ورد من أن النبي ﷺ قال: «إِخْوَانَكُمْ خَوَلُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ [كَانَ][3] أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ - فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَيَكْسُوهُ مِمَّا يَلْبَسُ»[4] - فهو محمول على مكارم الأخلاق، أو في حق من قوته[5] من جنس قوت العبيد، وكسوته متقاربة؛ للجمع بينه وبين حديث أبي هريرة.

والمرجع في الأدم والكسوة -أيضًا- إلى العرف.

ويجري على حال السيد في اليسار والإعسار؛ فيجب من رقيق الجنس وخشنه[6]، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة، وإن لم يتأذ بالحر والبرد.

فرع: لو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا، إما بخلا أو رياضة - فليزمه رعاية[7] الغالب للرقيق، أو له الاقتصار على ما اقتصر عليه السيد؟ فيه وجهان، أشبههما الأول.

---

(١) سقط في أ. (٢) في د: قوتها وضعفها.

(٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه البخاري (١/ ١١٤) كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية (٣٠)، ومسلم (٣/ ١٢٨٢- ١٢٨٣)، في الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس (٣٨، ٤٠/ ١٦٦١)، من حديث أبي ذر - رضي الله عنه -.

(٥) زاد في أ، د: جنسًا. (٦) في د: وخسيسه. (٧) في أ: رعاة.

قال: فإن كانت الأمة للتسري فضلت على أمة الخدمة في الكسوة؛ للعرف، [وهذا هو الأصح.

وقيل: لا تفضل؛ لتساويهما في المقتضى للوجوب][1] وهو الملك، وكالعبد إذا كان شريفًا.

وهذا الخلاف يجري في الطعام - أيضًا - وفي ذات الجمال وإن لم تكن سرية.

ومنهم من أجراه في العبد الشريف، والظاهر التسوية.

واعلم أن ظاهر إطلاق الأئمة يدل على أن هذا الخلاف في الوجوب؛ لأنهم عللوه بأنه من المعروف، ولفظ الإمام: يجب التفاوت.

وفي «المهذب» أن ذلك استحباب.

قال: والمستحب أن يجلس - أي: بضم الياء- الغلام الذي يلي طعامه معه، فإن لم يفعل- أي: المالك، ويحتمل أن يريد المملوك - أطعمه منه؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ قَدْ كَفَاهُ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ فَلْيُقْعِدْهُ [2] لِيأْكُلَ مَعَهُ، وَإِلَّا فَلْيُنَاوِلْهُ أُكْلَةً مِنْ طَعَامِهِ»[3]، وروى[4]: «إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ وَدُخَانَهُ فَلْيُجلِسْهُ مَعَهُ، فَإِنْ أَبى فَلْيُرَوِّغْ لَهُ اللُّقْمَةَ واللُّقْمَتَيْنِ»[5].

والأكلة بالضم: اللقمة، وروغها، أي: رواها دسمًا.

وقيل: إنهما سواء في الاستحباب.

وقيل: يجب عليه الترويغ والمناولة، فإن أجلسه معه فهو أفضل.

وقيل: الواجب أحدهما، لا بعينه.

والظاهر الأول.

وأصل الاستحباب في إطعام الطعام اللذيذ يشمل الذي يليه وغيره.

---

(١) سقط في أ. (٢) في أ: فليعقده.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٦) من طريق حماد بن سلمة، عن عمار بن أبي عمار، عن أبي هريرة -رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: إذا جاء خادم أحدكم بطعامه قد كفاه حره وعمله فإن لم يقعده معه ليأكل فليناوله أكلة من طعامه.

(٤) في أ: ويروي.

(٥) أخرجه البخاري (٥/ ٤٨٩) كتاب العتق: باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، حديث (٢٥٥٧)، ومسلم (٦/ ١٤٧-١٤٨) كتاب الإيمان، باب: إطعام المملوك مما يطعم وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، حديث (٤٢/ ١٦٦٣).

والمراد بالطعمة: ما يسد مسدًّا، دون الذي يهيج الشهوة ولا يقضي النهمة[١].

فائدة: لو دفع الطعام إلى العبد، ثم أراد إبداله - ذكر القاضي الروياني: أنه لا يجوز له ذلك عند الأكل، ويجوز قبله.

وقال الماوردي: إن تضمن الإبدال تأخير الأكل لم يجز، والله أعلم.

قال: ولا يكلفه من الخدمة ما يضر به للخبر، ولقوله - عليه السلام-: [«لاضَرَرَ ولا إِضْرَارَ»[٢].

قال الشافعي: ومعنى قوله - عليه السلام-:][٣] «وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ»[٤]، يعني -والله أعلم-: إلا ما يطيق [الدوام عليه، لا ما يطيق][٥] يومًا أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز.

ومعنى كلام الشافعي: أنه لا يجوز أن يكلفه ما يطيقه يومين أو ثلاثة، ولا يطيقه على الدوام.

قال: ويريحه في وقت القيلولة - وهي النوم نصف النهار - دفعًا للضرر، وكذا إذا عمل بالنهار أراحه بالليل، وبالعكس.

ويستعمله في الشتاء النهار، مع طرفي الليل، ويتبع في ذلك العادة الغالبة.

قال: وفي وقت الاستمتاع إن كانت له زوجة[٦]؛ لأن إذنه في النكاح يتضمنه، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح.

قال: وإن سافر به أركبه عقبة، أي: وقتًا مؤقتًا؛ حتى لا يكلفه ما لا يقدر على المداومة عليه عادة.

والعقبة: بضم العين.

قال: ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها، أي: المملوك له، أو ولده؛ لأنه لو استرضعها أكثر من ذلك، لأضر بها بسبب ولدها، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ولأن نفقته عليه، وطعامه اللبن، وكما لا يجوز أن ينقص من طعامه غير اللبن عن كفايته، كذلك [من][٧] طعامه اللبن.

وفي «التتمة» حكاية وجه: أنه إذا أراد أن ينتزعه[٨] منها، ويرضعه من غيرها -

(١) في أ: البهمة.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سقط في د.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: امرأة.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: تبرعه.

جاز؛ لأنها ملكه، والاستمتاع بها حقه.

والصحيح: الأول؛ لأن فيه إحالة بينه وبينها، وليس له ذلك؛ لإفضائه إلى الوله[١]، صرح به الإمام.

أما إذا كان مملوكًا لغيره، أو حرًّا، فله أن يسترضعها من شاء؛ لأن الولد إرضاعه واجب على مالكه، أو والده؛ كذا قاله الماوردي.

ولو رضي السيد بأن ترضعه مجانًا لم يكن لها الامتناع؛ لأن ذلك محض حقه.

ويجوز له في أوقات الاستمتاع أن يضم ولدها منه أو المملوك له إلى غيرها.

وأبدى الإمام فيه تخريج الوجه الذي حكاه عن صاحب «التقريب» في الزوجة.

وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إذا اجتزأ[٢] الولد باللبن، وعلى الإرضاع بعد الحولين وإن كان يجتزئ بغير اللبن، إلا إذا تضررت به، وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الإرضاع.

قال: وإن مرضا أنفق عليهما؛ لأن نفقتهما مقدرة بالكفاية؛ فأشبها الأقارب.

فرع: تجوز المخارجة، وهي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو أسبوع، مما يكتسبه. وقد صرح بذلك الشيخ في باب التدبير، وليس للعبد أن يجبر سيده عليها، ولا للسيد إجبار العبد عليها؛ كعقد الكتابة.

وعن القاضي أبي حامد تخريج قول: أن للسيد ذلك.

وإذا تراضيا، فليكن له كسب [دائم يفي][٣] بذلك الخراج، فاضلاً عن نفقته وكسوته إن جعلهما في كسبه، وإذا وفي وزاد ما يكسبه، فالزيادة ميرة[٤] من السيد إلى عبده.

وإن ضرب عليه خراجًا أكثر مما يليق بحاله، وألزمه به منعه السلطان منه، ويجبر نقصان بعض الأيام بالزيادة في بعضها.

ولا يخفى أن ذلك عقد جائز، فإن فسخ وفي يد العبد فاضل من كسبه فهو للسيد.

فصل: وإن ملك بهيمة وجب عليه القيام بعلفها؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لَيلَةَ أُسْرِيَ بِي اطَّلَعْتُ في النَّارِ، فَرَأَيْتُ امْرأَةً تُعَذَّب، فَسَأَلْتُ عَنْهَا، فَقِيلَ: إِنَّهَا رَبَطَتْ هِرَّةً، فَلَمْ تُطْعِمْهَا، وَلَمْ تَسْقِهَا، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ

(١) في د: الولد.
(٢) في أ: اجتراء.
(٣) في أ: ذا نمّ بقى.
(٤) في أ: مسيرة.

حَتَّى مَاتَتْ؛ فَعَذَّبَها اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى»[1].

ولأنها ذات روح تتضرر بترك الأكل؛ فوجب عليه القيام به كما في العبد.

ثم للبهيمة ثلاث أحوال:

إحداها: أن تكون معلوفة، لا ترعى، فعليه [أن يعلفها، ويسقيها حتى ينتهي إلى أول شبعها وريها، دون غايتها، وليس له أن يعدل بها إلى المرعى إذا لم تألفه.

الثانية: أن تكون راعية، لا تعلف، فعليه][2] إرسالها في المراعي حتى تشبع من الكلأ وتروى من الماء، ويعتبر في هذه الحالة أمران:

أحدهما: أن يكون في الموضع الذي ترعى فيه [ماء][3] مشروب.

والثاني: ألا يكون فيه سباع، فإن لم يتهيأ له ذلك كانت القسم الأول.

والثالثة: أن تكون جامعة بين الأمرين، فإن كانت مكتفية بكل منهما كان مخيرًا؛ وإن لم تكتف إلا بهما فعليه الجمع بينهما.

تنبيه: العلف بفتح اللام: ما تطعمه البهيمة من شعير وتبن وحشيش وغيرهما، وبإسكان اللام: مصدر علفها علفًا، ويجوز هاهنا الوجهان.

قال: **ولا يحمل ما يضر بها** بالقياس على العبد.

قال: **ولا يحلب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها**؛ لأنه خلق غذاء للولد؛ فلا يجوز منعه منه كما في ولد الأمة.

والمراد: أن يفضل عما يقيمه؛ حتى لا يموت، كذا قاله الروياني.

وذكر في «التتمة»: أنه لا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف، وأنه يكره [تركه][4] إذا لم يكن في الحلب إضرار بها؛ لما فيه من تضييع المال، والإضرار بالبهيمة. وأن المستحب ألا يستقصي في الحلب، ويبقي في الضرع شيئًا. وأن يقص الحالب أظفاره؛ كي لا يؤذيها بالقرص.

والنحل يبقى له في الكوارة شيء من العسل إلا أن يكون الانتشار في الشتاء،

(١) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ٥٣١)، والحديث أصله في الصحيحين أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٩) كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم، برقم (٣٣١٨)، ومسلم واللفظ له (٤/ ٢٠٢٢) كتاب البر والصلة، باب: تحريم تعذيب الهرة، برقم (١٣٣/ ٢٢٤٢) عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة؛ سجنتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض».

(٢) سقط في د. (٣) سقط في د. (٤) سقط في د.

ويتعذر الخروج؛ فيبقى له أكثر، وإن قام مقام العسل شيء آخر لم يتعين إبقاء العسل، وقد قيل: تشوى دجاجة وتعلق على باب الكوارة؛ فيأكل منها.

وديدان القز تعيش بورق الفرصاد، فعلى مالكها تخليتها لتأكل منه، وإذا جاء وقت استكمالها الغزل جاز تجفيفها بالشمس وإن كانت تهلك؛ لتحصيل فائدتها.

قال: **وإن امتنع من الإنفاق على رقيقة أو بهيمته - أجبر**[1] **على ذلك**، أي: إذا كان له مال ولكنا لم نصل إليه؛ لأنه حق وجب عليه القيام به، فإذا امتنع من أدائه، أجبر عليه؛ كنفقات الزوجات.

وكيفية إجباره: أن يؤمر بالإنفاق عليه، [أو بأن][2] يبيعه، أو يؤجره إن أمكن إيجاره، أو يعتقه إن كان يمكن أو يذبح ما يحل أكله.

أما إذا كان له مال ظاهر فيباع عليه، وفي كيفية بيعه وجهان:

أحدهما: شيئًا فشيئًا.

والثاني: يستقرض عليه إلى أن يجتمع شيء صالح؛ فيباع منه بقدره، فإن لم يمكن بيع بعضه، باع جميعه، صرح به الماوردي.

قال: **فإن لم يكن له مال**، أي: وأصر على الامتناع - أكري[3] عليه إن أمكن إكراؤه[4]؛ لأن بذلك يحصل المقصود.

قال: **فإن لم يمكن بيع عليه**، أي: منه بقدر الحاجة كما تقدم؛ لأنه الممكن، وللحاكم أن يجبره على البيع، فإن تعذر بيع البعض، بيع الكل؛ فإن تعذر بيع الكل، أنفق عليه من بيت المال؛ فإن لم يكن فيه مال، فهو من محاويج المسلمين، يقومون بكفايته.

وقد أبدى الشيخ أبو محمد في بيع بعض اللقطة لأجل النفقة احتمالاً: أنه لا يجوز كي لا تأكل نفسها، وهو ما أبداه أبو الفرج الزاز، وقد يتجه جريان مثله هاهنا.

قال: **فإن**[5] **كان له أم ولد، ولم يمكن إكراؤها**[6] **ولا تزويجها، فيحتمل أن تعتق عليه** - أي: بضم التاء الأولى - كما للزوجة فسخ النكاح، إذا تعذرت عليها

(١) في أ: اجتر.
(٢) في د: وبأن.
(٣) في د: اكترى.
(٤) في د: اكتراؤه.
(٥) في أ: وإن.
(٦) في د: اكتراؤها.

النفقة الفائتة عليها، وهذا موافق لما حكاه في «التتمة» عن الأودني[١] : أن السيد يؤمر بعتقها.

ويحتمل ألا تعتق؛ لأن الزوجة بالفسخ يمكنها أن تتوصل إلى تحصيل النفقة الفائتة عليها، وهذه لا تتمكن من ذلك، بل نفقتها في بيت المال بعد العتق، وكذلك هي في حال الرق إذا عجز السيد عنها، كما ذكرناه.

وفرق القاضي الحسين بينهما: بأن الأمة لما لم يكن لها رفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فكذلك بالعجز عن النفقة، بخلاف الزوجة. وبأنها لا تصل إلى النفقة بمثل السبب الذي استحقت على سيدها برفع الملك؛ بخلاف المرأة؛ فإنها تصل إلى النفقة بمثل السبب الذي استحقت به على زوجها النفقة؛ وهو النكاح.

وهذا الخلاف كالخلاف المحكي في الكافر إذا أسلمت أم ولده. والله عز وجل أعلم.

(١) في أ: الأوزني.

باب الحضانة

الحضانة -بفتح الحاء-: تربية الطفل، والقيام بأمره ورعايته، واعتماد ما يصلحه؛ وهي ولاية وسلطنة، لكنها بالنساء أشبه.

مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وجمعه: أحضان، وهو: الجنب؛ فإنها تضمه إلى حضنها.

يقال: احتضنت[١] الشيء: جعلته في[٢] حضني، وحضنت الصبي.

وانتهاء مدتها: سن التمييز، وما بعده، يسمى كفالة إلى البلوغ، فإذا بلغ، انتهى إلى حد الكفاية؛ كذا رتبه الماوردي.

قال - رحمه الله تعالى-: إذا تنازع النساء في حضانة الطفل قدمت الأم؛ لما روى ابن خديج بسنده عن عبد الله بن عمر أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، ويريد [أن][٣] ينتزعه مني؛ فقال رسول الله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَم تَنْكِحِي»[٤] ، فانطلقت به.

ولأنها بتربية ولدها أخبر، وعليه أصبر؛ لما جبلت عليه من فضل الميل إلى الأولاد، وكثرة الحنو والإشفاق.

[قال: ثم أمهاتها، الأقرب فالأقرب، أي: من الوارثات؛ لمشاركتهن الأم في تحقق الولادة والإرث][٥] .

قال: ثم [أم الأب][٦] ؛ لمساواتها للأم في المعنى الذي ذكرناه، [وإنما قدمت

(١) في أ: أحضنت. (٢) في د: إلى. (٣) سقط في أ.
(٤) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، برقم (٢٢٧٦) والدارقطني (٣/ ٣٠٥) كتاب النكاح، باب: المهر، والحاكم (٢/ ٢٠٧)، والبيهقي (٨/ ٤)، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
(٥) سقط في د. (٦) في د: أم أم الأب.

عليها أمهات الأم وإن علون لأن الولادة فيهن محققة، وفي أمهات الأب -لأجل الأب- مظنونة.

ولأنهن أقوى ميراثًا من أمهات الأب؛ لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم.

قال: **ثم أمهاتها**؛ لما ذكرناه في أمهات الأم.

قال: **ثم أم الجد، ثم أمهاتها**، أي: المدليات بالإناث دون الذكور. وهكذا؛ لأن لهن ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها، ولأنهن أكثر شفقة، وأقوى قرابة؛ ولذلك يعتقن على الولد.

قال: **ولا حق لأم أب الأم**؛ لما سنذكره من بعد.

قال: **ثم الأخت من الأب والأم**؛ لأنها راكضت المولود في بطن واحد، وشاركته في النسب؛ فهي أشفق عليه. ثم الأخت للأب[١]، ثم الأخت للأم[٢]، قدمتا على غيرهما؛ لاشتراك الأولى معه في النسب، ومراكضة الثانية معه في البطن، وقدمت الأولى على الثانية؛ لأنهما استويا في الشفقة والقرب، واختصت هي بقوة الإرث وزيادته.

ولأنهما أختان من أهل الحضانة؛ فقدم[٣] أقواهما ميراثًا على الأخرى؛ كالأخت من الأبوين مع الأخت [من الأب][٤].

و[لأن اجتماع الأخت من الأب مع الطفل كان في صلب الأب، وهو ابتداء النشوء واجتماعه مع الأخت من الأم في الرحم بعد ذلك؛ فكان السابق من السببين أولى بالتقديم.

قال: **وقيل تقدم الأخت للأم على الأخت للأب**][٥]؛ لأنها تدلي بالأم؛ فقدمت على من يدلي بالأب مع المساواة في الدرجة؛ كأم الأم مع أم الأب؛ وهذا تخريج ابن سريج، وبه قال المزني في «الكبير».

ونقل عن أبي إسحاق أنه قال به برهة من الزمان ثم رجع عنه.

وظاهر كلام الشيخ وكذلك كلام الماوردي وغيرهما يقتضي أن هذا [في][٦]

---

(١) في د: للأم.
(٢) في د: للأب.
(٣) في أ: فتقدم.
(٤) في أ: للأب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

الجديد، وفي «النهاية»: أنه مخرج من القول القديم.

قال: والأول هو المنصوص، ووجهه ما ذكرناه.

والفرق بين الأخت من الأم، وبين الجدة من الأم: أن الجدة من الأم مساوية للجدة من الأب في الميراث، وامتازت بزيادة الإدلاء بالأم التي هي أصل في الحضانة.

وفي الأخت من الأب زيادة في الإرث، وقوة؛ بسبب كونها تعصب في وقت، وذلك مقابل لإدلاء الأخت من الأم بالأمومة التي هي أصل؛ فيتعارضان، ورجح جانب الأخت من الأب بأن القوة فيها - وهي الميراث - صفة في نفسها؛ فكانت أولى بالترجيح من اعتبار صفة في غيرها.

قال: **ثم الخالة**؛ لإدلائها بالأم، مع مساواتها لها؛ فقدمت الخالة للأب والأم، ثم الخالة للأب، ثم الخالة للأم.

قال الماوردي: وعلى قول ابن سريج والمزني تقدم الخالة للأم على الخالة للأب، ومن الأصحاب[١] من أسقط حضانة الخالة للأب؛ لإدلائها بأب الأم؛ كأمه، قال: وهذا ليس بصحيح؛ لمساواتها للأم في درجتها؛ فصارت مدلية بنفسها، وخالفت أم أب الأم المدلية بغيرها.

قال: **ثم العمة**؛ أي: على ما ذكرناه؛ لأن إدلاءها بإخوة الأب كإدلاء الخالات بإخوة الأم؛ فتقدم العمة للأبوين، ثم العمة للأب، ثم العمة للأم.

قال الشيخ في «المهذب»: وعلى قياس قول المزني، وابن سريج: تقدم العمة من الأم على العمة من الأب؛ وهذا وجه حكاه القاضي الحسين، مع القول بأن الأخت للأب مقدمة على الأخت من الأم، [وكذلك حكاه في الخالة من الأب مع الخالة من الأم][٢]، ووجهه بأن[٣] الجهة التي قدمت الأخت للأب بها هو التعصيب، وكثرة الإرث، ولم يوجد معنى الإرث في العمات والخالات بحال؛ فلم يبق إلا مجرد الحضانة، ومن كان إدلاؤها بأنثى في هذا الباب كانت أولى؛ لأنهن الأصل فيه.

وبعد هؤلاء تقدم بنات الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم بنات سائر العصبات، قربًا فقربًا، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات - على القول: بأن لهن حقًّا في الحضانة، وهو الراجح الذي يقتضيه إيراد الأكثرين إلا الغزالي؛ فإنه جعل الأظهر

---

(١) في د: أصحابنا.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: أن.

خلافه - ثم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته - كما ذكرناه - ويجيء فيه خلاف ابن سريج، وهذا هو الصحيح عند الروياني.

وفي وجه تقدم بعد العمات: خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته، ثم خالات أم الأم، ثم خالات أم الأب، ثم خالات الجد، ثم عماته، وهكذا تستعلي درجة بعد درجة. ولا يستوعب عمود الأمهات كما استوعبت أمهات الأمهات؛ لأن البعدى من أمهات الأم وارثة كالقربى، والعمات والخالات بخلافهن؛ فاعتبر فيهن قرب الدرج.

فإن عدمن جميعًا، فالحضانة لبنات الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم إلى بنات العصبة، ثم إلى بنات الخالات، ثم إلى بنات العمات.

وفي وجه: بنات الأخوات والإخوة يقدمن على العمة، وهو ما حكاه الإمام والغزالي والبغوي.

قال: وقال في القديم: تقدم الأم، ثم أمهاتها - أي: المدليات بالإناث، ثم الأخوات؛ لأنهن ركضن مع الطفل في صلب واحد وبطن واحد.

ثم الخالة؛ لما روى أنه ﷺ في قصة بنت حمزة قال: «الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ»[1]، ويؤيده ما حكاه ابن عطية عن السدي في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠] [أنه رفع][2] أباه وخالته؛ لأن أمه كانت قد ماتت.

قال: ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمة؛ لما ذكرناه.

ولا فرق في الأخوات بين أن يكن من الأبوين أو من أحدهما؛ كما صرح به ابن الصباغ والبندنيجي والقاضي الحسين، والرافعي في آخر الفصل، وقال قبله: القولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالات؛ لقرب الأخوات، وهذا ما يقتضيه إطلاق الشيخ.

فعلى هذا: تقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأب، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة للأب والأم، ثم الخالة للأب - على أن لها حقًّا - ثم الخالة للأم، ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمة، وهكذا صور الإمام.

وعلى مقتضى تخريج ابن سريج: تقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأخت من

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سقط في أ.

الأبوين، ثم الأخت من الأم، ثم [الأخت][1] من الأب، ثم الخالة من الأبوين، ثم الخالة [من الأم، ثم الخالة من الأب][2] ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمة.

وحكى ابن يونس وغيره: أنه أخر الأخت [من][3] الأب عن الخالة أيضًا، وأن على هذا تقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم الأخت للأب، ثم العمة، وهذا ما حكاه في «المهذب» عن القديم.

وما حكاه عن ابن سريج في تقديم الخالة على الأخت من الأب [ضعيف جدًّا؛ لأنه في تقديم الأخت للأم على الأخت من الأب -][4] نظر لاستوائهما في الميراث، وكون الأخت من الأم امتازت بالإدلاء بالأم؛ فرجحت، وهاهنا الأخت وارثة، والخالة غير وارثة؛ فلا استواء حتى تترجح بالإدلاء بالأم، بل وجد في الأخت للأب مرجحان: الإرث، وكون القوة في نفسها، وذلك أولى من مرجح واحد.

وفي «الحاوي»: تخصيص القديم بتقديم الأخت من الأبوين على أمهات الأب؛ موجهًا ذلك بأنها تدلي بالأبوين؛ فكانت أولى ممن تدلي بأحدهما، وأفسده بأن الولادة والبعضية أقوى، ولثبوت ميراثهن مع الأبناء.

وهذا الخلاف يعرفك اضطراب هذا القول، وعلى كلا القولين فالعمة مؤخرة عن الخالة.

قال: والأول أصح؛ لأن النظر إلى الشفقة وشفقة الجدات من قبل الأب؛ كما قاله الإمام - في الغالب - تزيد [على شفقة الأخوات والخالات؛ فقدمن.

قال الإمام: وهذا -على ظهوره- قد لا ينتهي][5] إلى القطع، والوجه الذي يفسد به القديم: أنه قدم الأخت من الأب على الأخت من الأم، ولا إدلاء للأخت من الأم إلا بالأم؛ فاضطرب بهذا تقديم الاتصال بجانب الأم، ثم الأخت من الأب بنت أبي المولود، وأم الأب: أم أبي المولود؛ فإدلاؤهما جميعًا بالأب، وتقع إحداهما بالنسبة إلى المولود أصله، وتقع الثانية بالنسبة إليه حاشية في نسبه؛

(١) سقط في د.
(٢) في د: للأم.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

فلاح بمجموع ذلك إيضاح وجه القول الجديد، واضطراب القول القديم.

وفي «تعليق» القاضي الحسين بعد ذكر توجيه القول القديم: وهذا صحيح، إلا أن فيه شيئًا واحدًا، وهو أنه قدم الأخت للأب على الجدة للأب، ولو كان القياس على هذا كان تقديم الجدة عليها أولى، ولعله إنما فعل هذا؛ لأن لها قوة التعصيب في بعض الحالات، وليست للجدة هذه القوة بحال.

قال: **وإن اجتمع مع النساء رجال، قدمت الأم**، أي: على الأب ومن عداه؛ للخبر المذكور في أول الباب.

والمعنى فيه: أنها تساوي الأب في القرب والشفقة، وتختص بالولادة المحققة، ولصلاحية الحضانة بسبب الأنوثة.

وأيضًا: فالأب لا يستغني في الحضانة عن النساء، أو لا يكاد يباشرها، وهي تباشرها.

قال: **ثم أمهاتها**، أي: اللاتي ذكرناهن؛ لأنهن يشاركن الأم في الشفقة والأنوثة والولادة المحققة، فألحقن بها.

قال: **ثم الأب**؛ لأن من عداه إن أدلى به فهو مقدم عليه [كما في الإرث، وإن لم يدل به فمن يدلي به مقدم عليه][1] ، والمقدم على المقدم مقدم.

قال: **ثم أمهاته**، أي من جهة الإناث؛ لأن لهن ولادة[2] ووراثة؛ فأشبهن أمهات الأم.

وفيه وجه - ويقال: [قول مخرج][3]: أنهن يقدمن على الأب؛ لولادتهن، وزيادة صلاحيتهن للحضانة، وهو جار في الأخت من الأب، مع الأب، وإن كانت فرعًا له، ومدلية به.

قال: **ثم الجد**[4] ، **ثم أمهاته**؛ لما ذكرناه، وقدم الجد على الأخت وإن قاسمها في الميراث؛ لعدم إمكان التبعيض؛ كما في ولاية النكاح.

قال: **ثم الأخوات** - أي: على الترتيب المتقدم - لأنهن راكضن معه في الصلب والبطن، وأخرن عن الجد، لعدم ولادتهن، وقدمن[5] على الخالات والعمات؛ لإدلائهن بالأبوين والعمات والخالات يدلين بالجدين.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ولاية.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: للجد.
(٥) في د: وقدم.

وفي أمهات الجد والأخوات مع الجد ما ذكرناه في أمهات الأب والأخوات معه.

قال: **ثم الخالة، ثم العمة؛ على ظاهر النص**، أي: الذي حكاه المزني؛ لأنه لما عدم من له الولادة والمساوي للمولود في الدرجة؛ كان الانتقال إلى المساوي للأصل في الحضانة - وهما الأبوان - أولى، وقدمنا الخالة على العمة؛ لإدلائها بالأم المقدمة على الأب، وهذا هو الذي عليه الأكثرون، ونص رواية الربيع.

قال: **وقيل: تقدم الأخت للأب والأم والأخت للأم والخالة على الأب، وهو الأظهر**؛ لأن كلًّا منهن ذات حضانة تدلي بالأم؛ فسقط الأب معها؛ كالجدة أم الأم.

فإن قيل: أم الأب - وإن علا - والأخت للأب مقدمة على الأخت للأم والخالة - على الأصح - والأب مقدم على أمه وابنته - على الأصح، والمقدم على المقدم مقدم.

قيل: لا يلزم ما ذكرتموه؛ ألا ترى أن الأب لا يحجب الجدة عن السدس، [وأمه تحجبها][1] عن نصفه، وإن كان يحجب أمه، وهذا القول خرجه ابن سريج، والإصطخري، وأبو إسحاق، لكن في الأخت من الأم والخالة، إذا لم يكن معهم أخت لأب، ولا أم أب، وافترقوا فيما إذا وجد معهم أخت للأب، أو أم الأب - على ما حكاه البندنيجي وغيره: فذهب[2] الإصطخري إلى أن الأب أولى؛ لأن الأخت للأب تسقط الخالة والأخت للأم، وكذلك أم الأب تسقطهما، والأب يسقط أمه وبنته؛ فيسقط الكل، وترجع الفائدة إليه؛ كما قيل في الأخوين، إذا اجتمعا مع الأب والأم؛ فإنهما يردان الأم من الثلث إلى السدس، ويفوز[3] الأب بما سقط[4] من نصيب الأم.

وقال غيره: تقدم الخالة والأخت من الأم؛ لأن الأب يسقط أمه وبنته، وإذا سقطتا بقي مع [الأخت للأم والخالة][5]؛ فهو كالخالة [الأولى][6]، وبهذا أخذ الشيخ، فإنه جعل الأخت من الأب والأم ملحقة بالأخت من الأم، وأسقط ما اتصفت به من أخوة الأب بهذا المعنى.

وهذا كله تفريع على الجديد، أما إذا فرعنا على القديم، وقلنا: إنهن يقدمن

---

(١) في د: وأنه يحجبها.
(٢) في د: وذهب.
(٣) في د: ويعود
(٤) في أ: يسقط.
(٥) في د: أو الخالة.
(٦) سقط في د.

على أمهات الأب؛ فكذلك يقدمن على الأب، لا سيما إذا قدمنا أمهات الأب على الأب، فلما تظافر القديم، وأحد قولي الجديد المخرج على ذلك، جعله الشيخ الأظهر، وإن كان الماوردي جعله من زلة أبي سعيد الإصطخري لما في الأب من الولادة والاختصاص بالنسب، وفضل الحنو والشفقة التي يدور عليها حق الحضانة.

فرع: إذا كان بدل[١] الأب أباه: فإن قدمناهن على الأب - فكذلك على أبيه، وإن قدمنا الأب، فكذلك الجد يقدم على الخالة والأخت للأم، وهل يقدم على الأخت للأب؟ فيه وجهان؛ الظاهر منهما في «تعليق» البندنيجي: أنها أولى منه؛ لأن لها حضانة، والمذكور في «الشامل» أن الجد أولى.

قال: وأما الإخوة - أي: العصبات وبنوهم [والأعمام وبنوهم][٢] فإنهم كالأب والجد في الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب، على ترتيب الميراث على ظاهر النص؛ لوفور شفقتهم، وقوة قرابتهم بالإرث والولاية.

ويثبت للأخ من الأم - أيضًا - الحضانة؛ لمراكضة الطفل في البطن، ووجود شفقته عليه؛ فيقدم بعد الآباء الإخوة من الأبوين، ثم من الأب ثم من الأم.

وعلى ما ذكره المزني وابن سريج يقدم الأخ من الأم على الأخ من الأب.

وفي «الشامل» حكاية وجه: أنه لا يقدم عليه أيضًا؛ لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، وإنما يستحق بقرابته، والأخ للأب أقوى.

[فإذا انقرض الإخوة، قدم أولاد الإخوة من الأبوين، أو من الأب، ولا حق لأولاد الأخ من الأم؛ لما ستعرفه.

فإذا انقرض أولاد الإخوة قدم العم من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنوهم، ولا حق للعم من الأم.

فإذا انقرض الأعمام وبنوهم قدم عم الأب، ثم عم الجد، وعلى هذا الترتيب.

وفي «الحاوي» وغيره حكاية وجه: أن الأعمام يقدمون على بني الإخوة، فإذا انقرض الأعمام قدم بنو الإخوة وإن سفلوا، فإذا انقرضوا فمن يقدم على هذا الوجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أولاد الأعمام وإن سفلوا.

---

(١) في أ: يدلي.
(٢) في سقط في أ.

والثاني: يقدم عم الأب على أولاد العم، فإذا انقرض أعمام الأب، قدم أولاد العم، وإن سفلوا، وهكذا.

وفي الأخ من الأم - أيضًا - وجه: أنه يتأخر عن الأعمام.

قال: وقيل: **لا حق لهم في الحضانة**؛ لأن الذكورة بعيدة عن الحضانة؛ لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما أثبتت[١] للأب والجد؛ لما لهما من الولادة، ووفور شفقتهما، واعتنائهما[٢] بأمر الولد؛ ولذلك ثبتت لهما الولاية، وهذا المعنى مفقود في هؤلاء؛ فلا يتعدى الحكم إليهم، والقائل بهذا حمل قول الشافعي -رضي الله عنه-: وكذلك العصبة يقومون مقام الأب، إذا لم يكن أقرب منهم مع الأم وغيرها» على أن لهم تأديبه وتعليمه نهارًا.

وهذا الوجه يجري في الأخ من الأم - أيضًا - ومنهم من حكى وجهًا فيه دونهم؛ لأنه لا عصوبة له ولا ولاية.

فرع: إذا أثبتنا الحضانة لأولاد العم، ففي ثبوتها للمعتق عند فقد الأقارب وجهان، أحدهما: المنع، وهو ما أجاب به الماوردي؛ لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة.

فعلى هذا: لو كانت له قرابة، وهناك من هو أقرب منه، فهل ترجح؛ لانضمام عصوبة الولاء إلى عصوبة القرابة؟ فيه وجهان محكيان في «الحاوي» وغيره، ومثاله: ابن عم وعم.

واعلم أن قول الشيخ: «وأما الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم، فإنهم كالأب والجد في الحضانة»، إن أجري على ظاهره لزم منه عند اجتماع الرجال والنساء أن يقدموا بعد الآباء والأمهات على جميع النساء من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن من بناتهن؛ لاختصاصهم بالنسب، واستحقاقهم القيام بتأديب المولود ونقله إلى وطنهم، وهو وجه حكاه الماوردي وابن الصباغ، والشيخ في «المهذب» وغيرهم. وإن حمل على أهل[٣] الحضانة دون المنزلة كان ذلك مع ظاهر ما قدمه من قوله: «ثم الأخوات، ثم الخالة، ثم العمة على ظاهر النص»، يقتضي ألا يتقدم أحد بعد الآباء والأمهات من الذكور على الأخوات والخالات والعمات [و][٤] لا يتقدم بعد الأخوات على الخالة[٥]، وهو وجه

---

(١) في د: أثبت.
(٢) في د: باعتنائهما.
(٣) في د: أصل.
(٤) سقط في أ.
(٥) غير واضحة في د.

حكاه في «المهذب»، والماوردي معبرًا عنه بأن جميع النساء من الأقارب، بعد فقد الآباء والأمهات أحق بالحضانة من جميع العصبات؛ فتقدم الأخوات والخالات والعمات ومن أدلى بهن من النساء على جميع العصبات من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم؛ إذا أثبتنا لهم حق الحضانة لما فيهم من الأنوثة.

وحكينا - أيضًا - وجهًا ثالثًا، وصححه الماوردي، وتابعه على تصحيحه القاضي الروياني: أنه لا يترجح أحد الفريقين على العموم، مع تفاضل الدرج، ويترتبون ترتب العصبات في استحقاق الأقرب فالأقرب، فإن كان الرجال أقرب، قدموا، وكذلك النساء.

وإن[1] استوى الرجال والنساء في الدرج قدم النساء.

فعلى هذا: يقدم بعد الآباء والأمهات الأخوات، ثم الإخوة، فإذا عدموا انتقل حق الحضانة إلى بنات الأخوات، ثم إلى بني الإخوة، فإن اجتمع ابن أخت وبنت أخ كانت بنت الأخ أولى.

فإذا عدمت درجة الإخوة والأخوات انتقلت الحضانة بعدهم إلى الخالات ثم إلى [الأعمام، ثم العمات.

فإذا عدموا، انتقلت إلى][2] بنات الخالات، ثم إلى بنات العمات، ثم إلى بنات العم، ثم إلى بني العم.

فإذا عدمت هذه الدرجة انتقلت إلى الدرجة التي تليها، وهي خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته، ثم أعمامه، ثم إلى أولادهم، وتكون بعدهم لأولادهم على ترتيبهم، ثم تستعلي على هذا القياس درجة بعد درجة.

قلت: وهذا الوجه فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن فيه تقديم بنات الأخوات والإخوة على الخالات والعمات.

وقد حكى الرافعي أن القولين - يعني: الجديد والقديم- متفقان عند انفراد النسوة على تقديم جنس الأخوات على الخالات، وعلى أن الخالات يتقدمن على بنات الأخوات والإخوة - كما حكيناه من قبل - فكيف يمكن أن يجعل هذا أصح مع مخالفته للجديد والقديم؟

الثاني: أن الروياني صحح - عند انفراد النسوة- تقديم الخالات والعمات

(١) في أ: إذا. (٢) سقط في د.

على بنات الأخوات وبنات الإخوة - كما حكيناه عن القولين - وهنا صحح هذا، وهو مناقض له، فكيف يجمع بينهما؟!

وفيه - أيضًا - ما يوهم أن ابن الأخت له حق في الحضانة على الجملة، فإنه قال: إذا اجتمع ابن أخت وبنت أخ، كانت بنت الأخ أولى. وهذا يدل على ما ادعيناه، مع أنه لا حق له في الحضانة؛ لأنه ذكر غير وارث، وقد قال الماوردي: إنه لا حضانة لذكر غير وارث أصلاً. على أن في هذا وجهًا، سنذكره من بعد، والله أعلم.

فرعان:

أحدهما: إذا استوى اثنان في درجة من كل وجه - كأختين مثلاً - وتنازعا، أقرع بينهما.

قال الرافعي: وكان يجوز أن يقدم بما[1] يقدم به المتزاحمان على اللقيط.

الثاني: إذا كان في أهل الحضانة خنثى، نظر:

إن كان مستحقها رجلا، لم [يساو به][2] الخنثى، وهل يقدم بذلك على المرأة، عند عدم الرجل؟ فيه وجهان.

ومثل ذلك يجري فيما إذا كان مستحقها امرأة، لكن على العكس.

فائدة: حكم المجنون، ومن به خبل وقلة تمييز، أو فقده[3] - حكم الصبي فيما ذكرناه.

قال: **وإذا بلغ الصبي سبع سنين وهو يعقل، خير بين الأبوين**، أي: عند تساويهما في اجتماع شروط الكفالة، وطلب كل منهما الكفالة.

قال: **فإن اختار أحدهما سلم إليه**.

والأصل في ذلك ما روى الشافعي بإسناده عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ «خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»[4] . وروى عنه أبو داود من طريق آخر

(١) في د: ما. (٢) في أ: يساويه. (٣) في د: بعده.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٦٢-٦٣) الباب السابع من الحضانة، برقم (٢٠٥)، والترمذي (٣/ ٦٣٨) كتاب: الأحكام، باب: تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، برقم (١٣٥٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٧) كتاب الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه، برقم (٢٣٥١).

قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: يخير الغلام بين أبويه إذا وقعت بينهما المنازعة في الولد، وهو قول =

أنه قال: كنت جالسًا عند رسول الله ﷺ فجاءته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن هذا ولدي، وإن أباه يريد أن يذهب به، وإنه سقاني من بئر[١] أبي عنبة ونفعني؟ فقال رسول الله ﷺ: «استهما عليه»؛ فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟! فقال: رسول الله ﷺ] للغلام: «هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ الْغُلَامُ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ»[٢].

وإنما يدعى بالغلام الصبي، وعنبة: بنون وباء، قاله الدارقطني.

ولأن القصد بالكفالة طلب الحظ للولد، وهو بظهور تمييزه أعرف بحظه؛ فوجب أن يرجع إليه؛ لأنه قد عرف من برهما ما يدعوه إلى اختيار أبرهما.

ولا نظر إلى كون أحدهما أكثر مالاً، أو أزيد في الدين، أو المحبة على الأظهر من الوجهين، بل يجري التخيير.

وخص التخيير بالسبع؛ لأنه سن التمييز - غالبًا - ولِهَذَا أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الأَوْلِيَاء بِأَمْرِ الصِّبْيَانِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ[٣]، ويعتبر مَعَ الوُصُولِ إِلَى هَذِهِ[٤] السِّنِّ وَالعَقْلِ أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بأسباب الاختيار وضابطًا، فإن لم يكن كذلك أخر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى نظر القاضي واجتهاده.

= أحمد وإسحاق، وقالا: ما كان الولد صغيرا فالأم أحق فإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه.

(١) في أ: تبر.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد حديث (٢٢٧٧)، والنسائي (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق، باب: إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وأحمد (٢/ ٢٤٦)، من طريق أبي ميمونة عن أبي هريرة-رضي الله عنه -.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٨٧) كتاب الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة؟، برقم (٤٩٤)، والترمذي (٢/ ٢٥٩) أبواب الصلاة، باب: متى يؤمر الصبي بالصلاة؟، برقم (٤٠٧)، وابن خزيمة (٢/ ١٠٢) برقم (١٠٠٢)، والحاكم (١/ ٣٨٩) كتاب الإمامة وصلاة الجماعة، باب: التأمين، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ١٤)، من طريق عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ .... الحديث.
قال أبو عيسى: حديث سبرة بن معبد الجهني حديث حسن صحيح، وعليه العمل عند بعض أهل العلم، وبه يقول أحمدِ وإسحاق، وقالا: ما ترك الغلام بعد العشر من الصلاة فإنه يعيد.
قال أبو عيسى: وسبرة هو ابن معبد الجهني، ويقال: هو ابن عوسجة.
وصححه ابن خزيمة، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) في أ، د: هذا.

وعلى هذه الحالة حمل الأصحاب ما حكي عن الشافعي في القديم: إذا بلغ سبعًا أو ثماني سنين، خير ولم يثبتوا ذلك قولاً.

وراعى المراوزة هذا المعنى فأثبتوا التخيير عند وجود التمييز، ولو قبل السبع.

والمراد من قول الشيخ: «الأبوين»: الأب وإن علا؛ يدل عليه قوله من بعد: فإن لم يكن له أب ولا جد.

وحكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم.

أما إذا لم يتشاحا في طلب الكفالة، بل رضي أحدهما بتسليمه إلى الآخر - فهو أحق به، ما لم يرجع ويطلبه، صرح به الماوردي وغيره.

ولو تدافعاه، فإن كان بعدهما من يستحق الكفالة: كأب الأب، وأم الأم - انتقل الحق إليهما. وإن لم يكن بعدهما من يستحقها؛ لتفرد الأبوين - فوجهان حكاهما صاحب الحاوي:

أحدهما: أن المولود على خيرته؛ فمن اختاره منهما أجبر عليها.

ولو كان هذا التمانع في وقت الحضانة أقرع بينهما، وأجبر على الحضانة من قرع.

والثاني - وهو المحكي في «النهاية»-: أن الحضانة ينحى بها نحو النفقة: فمن تجب عليه النفقة يجب عليه القيام بالحضانة؛ فإنها من المؤن المتعلقة بالكفالة[١]؛ وكذلك حكم الكفالة.

قال الإمام: ولو طلبت الأم الحضانة وطلبت الأجرة فهي بمثابة طلبها الرضاع، وأبدى فيه احتمالاً؛ من حيث إنها فيها وغيرها على وتيرة واحدة [ويمكنه من أن يحضن بنفسه وهل ينزل منزلة متبرعة؟ فيه تردد بين الأصحاب. قال الإمام: ولعل الظاهر أن ما يناله من التعب بمثابة الأجرة التي تطلبها الأجنبية فلا يكون هذا كوجدان متبرعة. وهذا من الإمام تفريع على أنها تستحق الأجرة][٢] بعد فصال الرضاع. أما إذا قلنا: إنها لا تستحق - وهو وجه حكاه القاضي الحسين - لأن حفظ الولد واجب عليها، في حال كونه عندها، فلا تأخذ الأجرة على شيء واجب عليها؛ فلا تفريع.

فرع: إذا احتاج الولد إلى خدمة في الحضانة والكفالة، ومثله من يخدم - [قام الأب][٣] بمؤنة خدمته، إما باستئجار خادم، أو ابتياعه، على حسب عادة أهل البلد وعرف أمثاله.

---

(١) في د: بالكفاية. (٢) سقط في د. (٣) في أ: للأب.

ولا يلزم الأم مع استحقاقها لحضانتها الأجرة أن تقوم بخدمته، إذا كان مثلها لا يخدم؛ لأن الحضانة هي الحفظ والمراعاة، وتربية الولد، والنظر في مصالحه، وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة، ويستوي في ذلك الغلام والجارية؛ قاله الماوردي.

قال: **فإن كان ابنًا واختار الأم، كان عندها بالليل، وعند أبيه بالنهار**، أي: يؤدبه، ويعلمه أمور الدين والمعايش، ويسلمه إلى المكتب إن كان من أهل التعلم[١]، أو الحرفة؛ إن لم يكن من أهل التعلم[٢]، والمرجع في ذلك إلى عرف أهله، كما صرح به الماوردي؛ لأن المقصود من الكفالة حظه، وبهذا يحصل له الحظ.

وهكذا الحكم فيما إذا كان عندها قبل انتهائه إلى سن التخيير، وكان ذكيًّا فطنًا، والمرد فيه خمس سنين أو ست سنين، وإن لم يكن فطنًا فيؤخر إلى سن الكفالة.

قال: **وإن اختار الأب كان عنده بالليل**؛ أي: بحكم التخيير، والنهار، أي: بحكم رعاية مصالحه.

قال: **ولا يمنع من زيارة أمه**؛ كي لا يكون ساعيًا في العقوق وقطيعة الرحم، وهل ذلك على طريق الوجوب أو الاستحباب؟ الذي صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي: الأول؛ فإنه قال: وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة، وإن كان منزلها قريبًا فلا بأس أن يدخل عليها [في كل يوم ليألف برها، ولو أرادت الأم زيارته لم يمنعها الأب من الدخول عليه،] لكن لا تطيل المكث. ولفظ البندنيجي: لا يحل له منعها منه.

قال: **ولا تمنع من تمريضه[٣] إن احتاج**؛ لأن المريض كالصغير في الحاجة؛ فكانت أحق به؛ لوفور شفقتها عليه؛ ولأن النساء بتعليل المريض[٤] أقوم من الرجال، فإن رضي الأب بأن تمرضه في بيته فذاك، ويجب الاحتراز عن الخلوة، وإلا فينقل الولد إلى بيت الأم.

وإذا مات الولد في بيت الأب لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن، وله منعها من زيارة قبره إن دفن في ملكه؛ لحق نفسه، وإن كان في غير

(١) في أ: التعليم.
(٢) في أ: التعليم.
(٣) في أ: بمريضه.
(٤) في أ: المرضي.

ملكه فكذلك، لكن لحق الله تعالى[١].

قال: **وإن كانت بنتًا، فاختارت الأب أو الأم - كانت عنده**، أي: عند من اختارته منهما بالليل والنهار؛ لتساوي الزمانين في حقها[٢]، وحصول المقصود منها في بيتها، ولا يمنع الآخر من زيارتها، أي: في حال الصحة، وعيادتها، أي: في حال المرض؛ لما ذكرناه، ولكل منهما منع البنت من الخروج إلى زيارة الآخر، بخلاف الغلام؛ حيث قلنا: لا يمنع من زيارة أمه؛ لأن الجارية من الحرم؛ فتمنع من [البروز؛ لتألف الصيانة][٣] وعدم التبرج.

فإن قيل: الأم إذا أرادت زيارتها، احتاجت إلى الخروج -أيضًا- فلم رجحت البنت عليها؟

قيل: لأن الحذر على البنت أكثر، وحالها في[٤] الصغر أخطر، ولا تمنع من الخروج؛ للعيادة، وللأم إخراجها إلى بيتها؛ لأجل المرض، عند امتناع الأب من تمريضها في بيته؛ لأنها حالة ضرورة؛ فاتسع حكمها؛ كذا حكاه الماوردي، وابن الصباغ وغيرهما.

وفي «المهذب»: أنها إذا مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها، مقتصرًا على ذلك.

قال: **فإن اختار أحدهما، ثم اختار الآخر - حول إليه، فإن عاد واختار الأول أعيد إليه**؛ لأن ذلك حق للولد، لا عليه، وهو يقف على شهوته؛ فاتبع فيه إرادته كما يتبع إرادته بشراء الطعام، ولأنه قد [يبدو له الأمر على خلاف ما ظنه][٥]، وقد يقصد مراقبة الجانبين.

ولا فرق في ذلك بين أن يتكرر منه أو لا، على ما يقتضيه إيراد الماوردي؛

(١) قوله: فيما إذا طلقت المرأة واختار الطفل الأب، وإذا مات الولد في بيت الأب لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن، وله أن يمنعها من زيارة قبره إن دفن في ملكه بحق نفسه، وإن كان في غير ملكه فكذلك، لكن بحق الله - تعالى - انتهى كلامه بحروفه.
وما جزم به من المنع من زيارة القبر إذا لم تكن في ملكه غير صحيح، فإن الصحيح المعروف جواز زيارة النسوة القبور، وقد نقله في كتاب الجنائز عن الأكثرين، ولعل الذي تكلم في هذا الفرع وأجاب بهذا الجواب فرضه فيما إذا كانت المرأة معتدة، فغفل المصنف عن ذلك. [أ و].
(٢) في د: حقهما.
(٣) في د: البر والتألف للصيانة.
(٤) في أ: إلى.
(٥) في د: تبدو له الأمر على خلاف باطنه.

حيث قال: وعلى هذا أبدًا كلما اختار واحدًا بعد واحد حول إليه.

وقال الإمام: إذا تردد الصبي ترددًا كثيرًا، قال الأصحاب: كان ذلك دالًّا على خرقه؛ فيتبين أنه ليس مميزًا، ويقر[١] في حضانة الأم، ثم قال: وهذا فيه نظر؛ فإنه لا ينكر في حالة الصبي وإن كان على كيس تام، وتمييز ولو تكرر ذلك ما أراه شاهدًا، ولا وجه عندي في ذلك إلا اتباعه، على شرط ألا تتعطل أركان الحضانة بالتردد.

واعلم أن الشيخ - رحمه الله - ذكر عند تخيير الصبي في حالة التنازع حالة من ثلاث أحوال، ولم يتعرض لما سواها، ولا غنى عن ذكرهما:

فالأولى: أن يختارهما؛ فلا يجتمعان فيه مع التنازع، ويقرع بينهما، فأيهما خرجت القرعة له، كان أحق بكفالته.

والثانية: ألا يختار واحدًا منهما، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقرع بينهما - أيضًا - وهو ما حكاه في «المهذب».

والثاني - وهو الأشبه عند الرافعي، والمذكور في «البسيط»: أن الأم أحق؛ لأنه لم يختر غيرها، وكانت الحضانة لها؛ فتستصحب ما كان [لها][٢] .

قال: **فإن لم يكن له أب ولا جد، وله عصبة غيرهما - خير بين الأم وبينهم، على ظاهر المذهب**، أي: في أن لهم حقًّا في الحضانة، كما تقدم.

ووجهه ما روي عن عمار الجرمي قال: خَيَّرَنِي عَلِي - كرم الله وجهه- بَيْنَ أُمِّي وَعَمِّي، وَأَنَا ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانٍ، وَقَالَ لِأَخٍ لِي هُوَ أَصْغَرُ مِنِّي: وَهَذَا -أيضًا لَو- قَدْ بَلَغَ لخيرته[٣].

ولأنهم عصبة مناسبون كالأب.

وفيه وجه - على ظاهر المذهب- حكاه الماوردي والرافعي وغيرهما: أنه لا يخير، وتكون الأم أحق بكفالته من غير تخيير؛ لاختصاصها بالولادة.

قال: **فإن كان[٤] العصبة ابن عم**، أي: تحل له - لم تسلم البنت إليه؛ لأنه ليس بمحرم؛ فتحصل الخلوة المحرمة.

(١) في د: ويعد. (٢) سقط في د.

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٦٣) كتاب الطلاق، باب: في الحضانة، برقم (٢٠٦)، ومن طريقه البيهقي (٨/ ٤) كتاب النفقات، باب: الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة، والأم أحق بولدها ما لم تتزوج.

(٤) زاد في أ، د: المتنازع في حضانته بنتًا وكان.

وظاهر هذا الكلام يدل على أنها تخير بينه وبين الأم، لكن لا تسلم إليه، بل إلى غيره، وهو قضية ما في «الشامل»؛ فإنه قال: إذا كانت له بنت سلمت إليها. وقريب مما حكاه الرافعي فيما إذا أثبتنا له حق الحضانة، وبلغت حدًّا يشتهى مثلها، لم تسلم إليه، ولكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة، ويعطي أجرتها.

وإن كانت له بنت، سلمت إليها، والموجود في «المهذب» وتعليق البندنيجي وغيرهما: أنها لا تخير بينهما، وتكون الأم أحق بها.

وبنات الخالات وبنات العمات، إذا أثبتنا لهن حق الحضانة، وكان المحضون صغيرًا فإذا بلغ إلى سن يشتهي سقط حقهن، صرح به الرافعي، والله أعلم.

قال: **وقيل: لا حق لغير الآباء والأجداد في الحضانة** - أي: كما ذكره من قبل؛ فلا يخير بينهم وبين أمه ولو كان للصبي أب وأخوات من أم، أو خالات، وقدمناهن عليه في الحضانة - ففي تخييره بين الأب[١] وبينهن وجهان، ولو كان له عصبات من الرجال [ومن له حق الحضانة من النساء دون الأمهات، فهل يخير بينهن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها:][٢] لا يخير، وتكون العصبات أحق.

والثاني: لا يخير، وتكون نساء القرابات أحق.

والثالث: يخير بين عصباته وبين قراباته إذا تساوت درجتهم، فإن تساوى اثنان من عصبته كالأخوين، أو اثنتان من قراباته كالأختين - ففيه وجهان:

أحدهما: يخير بينهما أيضا.

والثاني: يقرع [بينهما][٣] ولا يخير، ويستحقه من قرع منهما، كذا قاله الماوردي.

واعلم أن ما ذكرناه من التخيير بين الأبوين ومن عداهما مفروض فيما إذا لم يكن [للمكفول][٤] زوج إن كان أنثى، أو زوجة إن كان ذكرًا، أما إن كان له زوج كبير، وأمكنه الاستمتاع بها، أو زوجة كبيرة وأمكنه الاستمتاع بها - فالزوج والزوجة أحق بكفالته وإن كانا أجنبيين من جميع قراباته؛ لما جعل الله بين الزوجين من المودة؛ فكان أسكن إليهما، وهما أعطف عليه.

(١) في أ: الأم. (٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ. (٤) سقط في أ.

وإن لم يمكن الاستمتاع فهو كما لو لم يكن له زوج ولا زوجة.

نعم، لو كان الزوج أو الزوجة من أقاربه، فهل يرجح بعقد النكاح على غيره من الأقارب، أم لا؟ فيه وجهان. حكاهما الماوردي وغيره.

قال: **وإن وجبت للأم الحضانة، فامتنعت - لم يجبر**؛ لأنها تركت حقًّا لها، ومن ترك حقًّا له، لا يجبر على استيفائه.

أما إذا وجبت عليها، إما بأن لم يكن له أب وإن علا، ولا مال له، أو تمانعا، وفرعنا على ما حكاه الماوردي من خروج القرعة، وإجبار من خرجت القرعة عليه، كما حكيناه من قبل فتجبر؛ كما يجبر كل من امتنع من حق وجب عليه.

قال: **وتنتقل إلى أمها**[1] ، وكذا لو غابت بالقياس على ما لو ماتت [أو جنت][2].

قال: **وقيل: تنتقل [إلى الأب**، وهو قول أبي سعيد الإصطخري على ما حكاه ابن الصباغ][3]، وبه قال ابن الحداد، على ما حكاه الرافعي؛ لأن أهليتها باقية، وإنما تركت حقها، فلم ينتقل [منها][4] إلى من يدلي بها؛ بخلاف ما إذا ماتت [أو جنت][5] ، ينتقل إلى الأب؛ لأنه أولى من الحاكم؛ ألا ترى أن ولاية النكاح إذا مات الأقرب أو جن، انتقلت إلى الأبعد، وإذا غاب[6] أو عضل ينوب عنه السلطان، [ولا يزوج الأبعد؟!

قال الرافعي: وقد قال ابن الحداد - على ما حكاه المتولي-: إنها تنتقل إلى من يوليه السلطان] [7].

والذي رأيته في «التتمة» في هذا الموضع ما حكيته عن الإصطخري لا غير. [نعم][8]، حكى فيما إذا وجبت الحضانة للأب فغاب، عن ابن الحداد: أن الحضانة تنتقل إلى السلطان؛ اعتبارًا بولاية النكاح؛ لأنها حق عليه، ويفارق[9] جانب الأم؛ لأنها تركت حقا لها، وما استشهد به كما يمنع نقل الولاية إلى من يدلي بالممتنع يمنع نقلها إلى من يدلي بغيره، فلا يحسن التمسك به.

وحكى الإمام هذا الوجه عن الخلافيين في القريب إذا غاب، ثم قال: ولست

(١) في د: أمهاتها.
(٢) في أ: أوجبت.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: أوجبت.
(٦) في أ: غادت.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: ويقارب.

أحكي مثل ذلك ليلتحق بالمذهب، ولكن أذكره؛ ليتبين أنه لم يذكره المعتمدون؛ فيقطع عن المذهب، مع أن الفرق بين ولاية النكاح وهذه أن الغائب يمكنه التزويج في الغيبة، فإذا لم يفعل، ناب السلطان عنه، والحضانة في الغيبة ليست بممكنة؛ فصار كما إذا نكحت مستحقة الحضانة، لما لم يمكنها القيام بها سقط حقها، وانتقل إلى من بعدها؛ وهكذا الحكم في كل من امتنع من الحضانة؛ فإنها تنتقل إلى من يليه.

قال: **ولا حق في الحضانة لأب الأم**؛ لضعف قرابته؛ ألا ترى تقاعده عن إفادة الولاية والإرث، وتحمل العقل؟! فكذلك يتقاعد[1] عن إفادة الحضانة.

وفيه وجه: أن له حقًّا؛ لأن له قرابة تدعو إلى الشفقة والتربية.

وهذا الخلاف يجري في كل ذكر أدلى بأنثى، غير الأخ: كالخال والعم للأم[2]، وابن الأخت وابن الخال وابن العمة.

وأجري - أيضًا - في ابن الأخ للأم وابن الخال.

وإذا قلنا به، فيتأخرون عن المحارم الوارثين وعن[3] الوارثين الذين لا محرمية لهم.

وإذا تنازعوا في أنفسهم، فمن له ولادة مقدم على من لا ولادة له؛ [فأبو الأم يقدم][4] على الخال، فإن انتفت الولادة عنهم كالخال والعم للأم ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء؛ فيقرع بينهما.

والثاني - وهو الأشبه-: أنه يستحقها من قوي سبب إدلائه؛ فيكون الخال مقدما على العم للأم وهكذا.

قال: **ولا لأمهاته** - أي: إذا قلنا: لا حق لهم؛ لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة بحال ولا عصوبة؛ فأشبهت الأجانب، واحترزنا بقولنا: بحال عن [أم][5] الأم إذا كانت الأم فاسقة، أو مزوجة؛ لأن لها حقًّا على الجملة. وبقولنا: ولا عصوبة، عن بنت الأخ إذا قلنا: لا حق له في الحضانة؛ فإن الحضانة لها، وإن كانت مدلية به؛ لكونه عصبة ولكون[6] له نوع منها، وهو تأديبه وتعليمه، كما صرح به ابن الصباغ.

(١) في أ: يتباعد.
(٢) في د: للأب.
(٣) في أ: وغير.
(٤) في أ: فإن الأم تقدم.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: ولكن.

وفي المسألة وجهان آخران:

أحدهما: أن لها حقًّا، ولكن تؤخر عن جميع النساء.

والثاني: لها حق، وتقدم على الأخوات والخالات؛ وهذا حكاه الشيخ أبو علي، واستحسنه الإمام، واستشكل المذهب من حيث إنها على عمود النسب، وهي أصل المولود، وذلك حكم يناط[(١)] بالبعضية، فهو متعلق بها؛ كاستحقاق النفقة، والعتق[(٢)] عند جريان الملك، وإن نظر إلى عدم استحقاق الإرث فالخالات ساقطات عند من لا يورث بالرحم، ولا خلاف [أنهم مستحقون][(٣)] للحضانة.

وهذا الخلاف يجري في كل جدة ساقطة، وكل محرم يدلي بذكر لا يرث[(٤)]، وإن شئت قلت: يدلي بأنثى، كما قال الإمام، وذلك مثل بنت ابن البنت، وبنت العم للأم، وعمات الأم، وبنات ابن الأخ للأم وبنت الخال، وبنت ابن الأخت.

فرع: إذا انفردن[(٥)]، وتنازع منهن اثنتان: فإن كان في إحداهما ولادة ليست في الأخرى: كأم أبي الأم، مع بنت الخال - كانت الأولى أحق. ولو لم يكن فيهما ولادة: كبنت الخال وبنت العم - ففيه وجهان:

أحدهما: يستويان، ويقرع بينهما.

والثاني: يقدم من قوى سبب إدلائها. وهو الأشبه.

[فرع] آخر: إذا تنازع ذكر ممن يدلي بالإناث المذكورات، وواحدة ممن ذكرناهن - نظر:

إن لم يدل واحد منهما بالآخر كانت الأنثى أحق، ما لم يكن في الذكر ولادة، سواء قربت، أو بعدت.

وإن كانت من جهته: كأب الأم، وأمه، فمن أحق بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: الذكور؛ لأنهم أقرب ممن أدلى بهم.

والثاني: الإناث، مع بعدهن ممن أدلين به من الذكور؛ لأنوثتهن؛ فتكون أم أب الأم أحق من أب الأم، وبنت الخال أحق من الخال، حكاه الماوردي.

قال: ولا لرقيق.

(١) في د: باطنًا.
(٢) في أ: والنفقة.
(٣) في د: أنهن مستحقين.
(٤) في أ: يورث.
(٥) في د: انفردت.

شرع الشيخ -رحمه الله - من هاهنا في بيان ما يمنع من ثبوت حق الحضانة، مع وجود سببها - وهو القرابة - وهو بعينه مانع من الكفالة، وجملة ما قيل فيه سبعة مواضع، أربعة ذكرها الشيخ:

فمنها: الرق، والدليل على أنه لا حضانة للرقيق أن منفعته للسيد، وهو مشغول به غير متفرغ للحضانة، وكذا لو أذن له السيد؛ لأنها نوع ولاية، والرقيق لا ولاية له.

ولا فرق في ذلك بين الرجال والنساء إذا كان الولد حرًّا، وتكون حضانته لمن ينتقل إليه بعد الرقيق من الأقارب، فإن لم يكن كانت في بيت المال[(١)].

أما إذا كان الولد رقيقًا، فحضانته على سيده - أيضًا - لكن هل للسيد إذا كان مالكًا لأمه نزعه منها في سن الحضانة والكفالة، وتسليمه إلى غيرها؟ فيه وجهان حكاهما البندنيجي، وجزم الماوردي بالمنع في سن الحضانة، وحكى قولين في سن الكفالة، وهو بعد السبع إلى البلوغ كما ذكرناه.

وحكى فيما إذا كان أبوه مِلْكًا لسيده في جريان حكم الأم عليه في المنع من التفرقة وجهين.

ولو كانت الأم حرة والولد رقيقًا، فكذلك حضانته لسيده، وفي الانتزاع منها الخلاف.

وحكم المدبر والمعتق بصفة - حكم القن، وكذا المكاتب.

نعم: إذا قلنا: إن ولد المكاتبة تستعين به في الكتابة يسلم إليها، لا لأن لها حق الحضانة؛ بل لأنه لها، وأم الولد بالنسبة إلى ولدها [من نكاح أو زنى حكمها حكم الرقيقة، وكذا بالنسبة إلى ولدها من][(٢)] سيدها، على الصحيح.

وعن الشيخ أبي حامد: أن لها الحضانة، دون الكفالة.

قال الروياني: والمصلحة الفتوى [به][(٣)].

والمعتق نصفه ملحق بالرقيق.

ولو كان بعض الولد حرًّا، وبعضه رقيقًا - فنصف حضانته للسيد، ونصفها لمن تكون حضانته له من أقربائه الأحرار، فإن اتفقوا على المهايأة، أو على استئجار من يحضنه، أو رضي أحدهما بالآخر - فذاك، وإلا استأجر الحاكم من

(١) في د: الخال.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

ولأن النكاح يشغلها بحق الزوج[١] ويمنعها من الكفالة، ويتعير به، ولا أثر لرضا الزوج؛ كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة.

نعم، لو رضي معه الأب بذلك سقط حق الجدة من الحضانة -على الأصح- فيكون عند الأم.

وقيل: لا يسقط حق الجدة برضا الأب، قاله في «التهذيب».

وبهذا يظهر لك أن المراد بالجدة: [أم الأم][٢] ، لا أم الأب.

قال: **حتى تطلق** - أي: وإن كان رجعيًّا - [لأن به][٣] يزول المانع، وهو اشتغالها بحق الزوج.

وهكذا الحكم في كل مانع، إذا زال، فإنه يعود حق الحضانة كما كان وإذا راجع المطلقة، سقط حقها أيضًا.

وخرج ابن سريج قولاً: أن الطلاق الرجعي [لا][٤] يكفي حتى تنقضي العدة؛ لبقاء أحكام الزوجية، وهو اختيار المزني.

والمسألة مصورة في الطلاق الرجعي والبائن فيما إذا رضي المطلق بدخوله منزل العدة إن كان له، أو لم يرض، وكان لها. أما إذا كان له ولم يرض، لم يكن لها أن تدخله فيه.

وقد فهم من كلام الشيخ: أن حقها من الحضانة لا يعود بما عدا الطلاق وإن كان مُحرِّمًا كالظهار قبل التكفير وغيره.

فرع: تقدم أن الرجعية تستحق النفقة في زمن العدة، فإذا أخذت في حضانة ولدها من غير رضا المطلق، وكان المسكن لها - فالمذهب: أن نفقتها [لا تسقط.

وحكي عن الشيخ أبي علي أنها تسقط؛ كما لو كانت في صلب النكاح؛ فإن الرجعية تستحق][٥] نفقة الزوجة؛ فتسقط نفقتها بما تسقط به نفقة الزوجات.

قال الإمام: وهذا عندي هفوة؛ فإن الزوجة في غيبة الزوج لو حضنت[٦] الولد، [وأخذت][٧] تحترف على وجه لو اشتغلت بمثله في حضور الزوج،

(١) في د: التزويج.
(٢) في د: أم أم الأم.
(٣) في د: لأنه.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ، د: أحضنت.
(٧) في د: أو أخذت.

وزاحمت به حقه لكانت ناشزة - فلست أراها ناشزة في الغيبة.

قال: **إلا أن يكون زوجها جد الطفل**، [أي: أب أبيه؛ لأن له حقًّا في الحضانة؛ فلا يسقط نكاحه حقها؛ كما لو كانت في نكاح الأب، وصورة المسألة إذا كانت الحاضنة جدة: أن يتزوج رجل بامرأة ويتزوج ابنه بابنتها من غيره، ثم يجيء لابنه ولد، ثم تموت الأم؛ [فتنتقل الحضانة إلى أم الأم، وهي زوجة الجد. أما الجد أبو الأم][١] فالذي يظهر من كلام الأئمة - حيث صوروا المسألة بما ذكرناه: أنه كالأجنبي، إذا قلنا: لا حق له في الحضانة، وإلى ذلك يرشد - أيضًا - كلام البغوي؛ حيث قال: الحق للأب إذا نكحت، إلا أن تنكح الجدة جد الطفل: إما أبا الأب، أو أبا الأم إن ثبتت له الحضانة.

وفي «الجيلي» حكاية عن «الحلية» و«البحر»: أنه لا فرق بينه وبين أب الأب، وأن الفتوى الآن عليه؛ لأنه ليس بأجنبي، وإن لم يكن له حق الحضانة.

وفي كلام القاضي الحسين إشارة إليه؛ فإنه قال: قال الشافعي: إذا نكحت الأم، بطل حقها، وأمها - وهي الجدة - أولى بحضانته ما لم تتزوج هي، إلا أن يكون زوجها جد الطفل - فالجد والد - إذا رضي أن يكون عنده؛ لأن له ألا يدخل منزله ابن ابنته.

واعلم أن كلام الشيخ يقتضي أنها لو تزوجت بمن له حق في الحضانة، غير الجد - لا تكون لها الحضانة، وهو وجه حكاه الماوردي وغيره؛ لظاهر الخبر، ولما يجذبها الطبع إليه من التوفر على الزوج، ومراعاة أولادها منه، وليس كالجد؛ فإن الجد تام الشفقة، قوي القرابة.

والأشبه عند الرافعي - وبه قال القفال، وهو المذكور في «التتمة»، وقال البغوي: إن صاحب «التلخيص» خرجه من الجد-: أنه لا يبطل حقها.

ووجهه: ما روى أبو داود -رضي الله عنه- أنه «لما قتل حمزة، وتنازع في حضانة ابنته علي بن أبي طالب، وقال: بنت عمي، وعندي بنت رسول الله ﷺ وجعفر بن أبي طالب -أيضًا- وقال: بنت عمي وعندي خالتها - قال رسول الله ﷺ: «الْخَالَةُ أُمٌّ»، وسلمها إلى جعفر»[٢].

والقائل الأول حمل ذلك على أنه -عليه السلام- رجح جعفرًا، مع مساواته[٣]

(١) سقط في د. (٢) تقدم تخريجه. (٣) في أ: تساويه.

لعلي في القرابة - بالخالة، لا على ترجيح الخالة على غيرها.

وفي «ابن يونس»: أنه قيل: [إنه][١] إذا كان المنازع للأم في الحضانة أعلى درجة من زوجها أسقط حق الحضانة وليس بشيء، وهذا أخذه من قول مجلي: إن الشيخ أبا علي ذكر أن العم إذا نكح أم الطفل، مع وجود الأب - بطل [حق الأم][٢]؛ لأن الأب أولى من العم؛ فصار بالإضافة إلى الأب في الحضانة كالأجنبي.

ثم قال: وهذا الوجه الذي ذكره لا يجري إذا كان منازعها في الكفالة في درجة الزوج، ويجري إذا كان مقدمًا عليه.

وهذا كله فيما إذا رضي الزوج بأن تحضنه الزوجة، أما إذا منعها من ذلك فإنه يسقط حقها، صرح به الماوردي وغيره.

والثلاثة الباقية من الموانع:

الجنون، فلا يثبت للمجنون حضانة؛ لأنه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو في نفسه محتاج إلى من يحضنه، ولما كان هذا المانع معلومًا بالبديهة لم يحتج الشيخ إلى ذكره.

ولا فرق فيه بين الجنون المطبق والمتقطع[٣]؛ لأنه بعد الإفاقة يبقى في خبل الجنون، ولا يؤمن أن يطرأ الجنون في غفلة؛ فلا يؤمن على الصبي، اللهم إلا أن يقل جنونه في الأحيان الكثيرة، ولا تطول مدته: كيوم في ستين -مثلاً- فلا يكون إذ ذاك مانعًا، بل هو كمرض يطرأ ويزول.

وثانيها: **المرض الذي لا يرجى زواله**: كالسل، والفالج؛ إذا كان يؤلم، ويشغل المريض عن الكفالة وتدبير أمر المكفول.

نعم، لو كان تأثيره في نفس الحركة والتصرف، فينظر:

إن كان ممن يباشر الكفالة بنفسه فالحكم كذلك؛ لما يدخل على الولد من النقص فيها، وإن كان ممن يدبر الأمور ويباشرها غيره، فلا يكون مانعًا.

والعمى هل يمنع؟ لم أر للأصحاب فيه شيئًا، [غير أن][٤] في كلام الإمام ما يستنبط منه [أنه][٥] مانع؛ فإنه قال: إن[٦] حفظ الأم للولد الذي لا يستقل ليس

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: والمنقطع.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) زاد في أ: في.

مما يقبل الفترات[١]؛ فإن المولود في حركاته وسكناته، لو لم يكن ملحوظًا من مراقب لا يسهو ولا يغفل - لأوشك أن يهلك. ومقتضى هذا: أن العمى يمنع؛ فإن[٢] الملاحظة معه - كما وصف - لا تتأتى.

وقد يقال فيه ما قيل في الفال؛ إذا كان لا يُلْهِي عن الحضانة، بل يمنع الحركة.

وثالثها: فقد[٣] **الرضاع منها** إذا كان الولد رضيعًا؛ إما بامتناعها، أو لعدم اللبن، وهو ما أجاب به الأكثرون؛ لعسر استئجار مرضعة تُخْلي[٤] بيتها وتُنْقَل إلى سكن الأم.

وفيه وجه: أنه ليس بمانع، وهو ما صححه في «التهذيب».

واعلم: أن الحضانة متى سقطت في حق شخص بشيء مما ذكرناه انتقلت إلى من كانت تنتقل إليه لو مات ذلك الشخص.

قال: **وإن أراد الأب أو الجد الخروج إلى بلد تقصر فيه الصلاة بنية الإقامة، والطريق آمن وأرادت الأم الإقامة - كان الأب والجد أحق به** أي: إذا كان من أهل الحضانة كما ذكرناه، وإلا فالأم أحق به.

قال: **والعصبة من بعده** - أي: الذين لهم حق الحضانة إذا ثبتت لهم وأرادوا السفر؛ لأن في كونه عندها[٥] حضانة، وفي كونه مع الأب أو العصبة حفظ نسبه وحصول تأديبه مع الحضانة؛ فكان أولى. وإنما قلنا: إن فيه حفظ نسبه؛ لأنه إذا طالت المفارقة بين الولد وبين أبيه، أو عصبته، لا يؤمن اندراس نسبه وخفائه؛ فيتضرر به الولد والوالد أيضًا.

واحترز الشيخ بالقيد الأول عما إذا أراد الانتقال من البلد إلى البادية؛ فإن الأم أحق به، صرح به القاضي الحسين في «التعليق» في أثناء كلامه؛ إلحاقًا له باللقيط.

وبالثاني: عما دون مسافة القصر؛ فإن ذلك لا يسلط الأب على الانتقال به إذا كان الحق للأم، وهو ما جزم به البغوي، والماوردي، وهو في «المهذب». ويقال: إنه اختيار الشيخ أبي حامد.

وفي «الرافعي» حكاية وَجه: أنه كمسافة القصر، وهو الأصح عند ابن الصباغ والقاضي الروياني؛ لفوات التأديب.

(١) في أ: الغيرات.
(٢) في أ: من.
(٣) في د: بعد.
(٤) في د: نخل.
(٥) في د: عند.

وبالثالث: عما إذا أراد السفر لحاجة: كحج أو تجارة، أو نحو ذلك -فإنه لا يسافر بالولد؛ لما في السفر من الخطر والضرر، ولا فرق في ذلك بين طويل السفر وقصيره.

وعن الشيخ أبي محمد وجه: أن للأب السفر به؛ إذا كانت[(١)] تطول مدة السفر.

وبالرابع: عما إذا كان الطريق مخوفًا؛ فإنه لا تجوز المسافرة به، [ومن طريق الأولى إذا كان البلد الذي يقصد الإقامة به كذلك. ويلتحق بهذا السفر في الحر الشديد والبرد الشديد.

وبالخامس: عما إذا أرادت الأم السفر معهما[(٢)] ؛ فإنها باقية على حقها؛ لإمكان تحصيل المقصود منهما.

ولا يلتحق بالعصبة المحرم الذي لا عصوبة له: كالخال، والعم للأم؛ إذا أثبتنا لهم حق الحضانة؛ لأن النقل لحفظ النسب، ولا نسب لهم، والأم إذا أرادت النقلة، وأراد الأب الإقامة، كان أحق به - أيضًا - إلا إذا كان سفرها دون مسافة القصر؛ فإنه على الخلاف السابق، وحكم من علا من الأبوين حكم الأبوين.

فروع:

أحدها: قال في «التتمة»: لو كان للولد جد مقيم وأراد الأب الانتقال، كان له أن ينتقل بالولد، وكذا حكم الجد عند[(٣)] عدم الأب لا يمنعه من نقله الأخ والعم.

لكن لو لم يكن له أب ولا جد، وأراد الأخ الانتقال، وهناك[(٤)] ابن أخ أو عم مقيم - فليس له أن ينتزع الولد من الأم وينقله.

[وفرق][(٥)] بأن كلاً من الأب والجد أصل في النسب؛ فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما، و[غيرهما][(٦)] ومن الحواشي يقرب بعضهم من بعض، والمقيم منهم يعتني بحفظه؛ كالغائب].

الثاني: لو اختلفا في نية الإقامة فالقول قول المسافر؛ لأنه أخبر بقصده. لكن مع اليمين أو بغير يمين؟ فيه وجهان، أصحهما: الأول؛ لما فيه من إبطال حق الحضانة، ومقابله محكي عن القفال.

الثالث: [قال الرافعي: إذا كان كل واحد من الأبوين يسافر سفر حاجة،

(١) في أ: كان.
(٢) في د: معها.
(٣) في د: مع.
(٤) في أ: وهنا.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.

واختلف بهما القصد والطريق - يشبه أن يدام حق الأم.

ويجوز أن يقال: يكون مع الذي مقصده أقرب، أو مدة سفره أقصر.

قال: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه - أي: إذا كان رشيدًا - لاستغنائه عمن يكفله، ومخاطبته بالأحكام؛ فلا يجبر على أن يكون عند أحد الأبوين، ولكن الأولى ألا يفارقهما؛ ليخدمهما، ويصل إليهما بره.

قال الماوردي: ومقامه عند الأب أولى من مقامه عند الأم؛ للمجانسة، واتفاقهما على التصرف.

وهذا إذا لم يكن ثم ريبة، أما إذا كان أمرد، وثم ريبة وخيف من انفراده فتنة[(١)] - فقد حكي في «العدة» عن الأصحاب: أنه يمنع من مفارقة الأبوين.

ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق مطلقون: أنه كالصبي تدام حضانته.

وقال ابن كج: إن لم يكن مصلحًا لماله، ولم يحسن تدبير نفسه - كان الحكم كذلك، وإن كان عدم رشده بسبب دينه فالمذهب: أنه يسكن حيث شاء.

وعن أبي الحسين: أن بعض الأصحاب قال: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر عنه.

قال: وإن بلغت الجارية كانت عند أحدهما، حتى تزوج - أي: وتزف كما قيد في «التهذيب»؛ لأنها قبل ذلك متعرضة للآفات؛ فالتحقت بما قبل البلوغ.

وظاهر كلام الشيخ يقتضي أن ذلك على سبيل الوجوب، وقد حكاه ابن كج عن ظاهر المذهب، ورجحه الإمام والغزالي؛ لأن للأب والجد إجبارها على النكاح، وهو أعظم حبسًا؛ فلأن يجوز لهما الحبس في البيت كان أولى.

لكن حكى الماوردي عن الشافعي - رضي الله عنه-: أنه قال: وأكره للجارية أن تعتزل أبويها حتى تزوج[(٢)] ؛ لئلا تسبق إليها ظنة، ولا يتوجه إليها تهمة وإن لم تجبر على المقام معهما.

قال الرافعي: وهذا هو الذي يوجد في كتب أصحابنا العراقيين.

وعلى هذا: مقامها عند الأم أولى.

وهل يقوم الأخ والعم مقام الأب والجد في هذه الولاية؛ إذا قلنا بالوجوب؟ فيه وجهان في «التهذيب»، المذكور منهما في «الوسيط» و«البسيط»: لا، بل تختص بالأب والجد؛ كولاية الإجبار.

(١) في أ: فقه.
(٢) في أ: تتزوج.

وهذا كله في البكر إذا لم يكن ثم [تهمة ولا][1] ريبة، أما الثيب، فلا تجبر على ذلك بالاتفاق، بل هو مستحب في حقها.

وإذا كان ثم تهمة فللأب والجد ومن يلي من العصبات تزويجها منعها من الانفراد، وإن كانت ثيبًا.

ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه - إن رضي ذلك - أو يضمها إلى أحد من أهلها.

قال الماوردي: والنساء بذلك أشبه.

وغير المحرم يسكنها في موضع يليق بها، ويلاحظها؛ صيانة لها، ودفعًا للعار عن النسب.

وألحق في «الحاوي»، وفي «التهذيب» الأم بالأب في ذلك.

فرع[2] : إذا ادعى الولى أن ثمة ريبة، ذكر[3] الأصحاب في ذلك احتمالين:

أحدهما : أن الاحتكام على العاقلة بمجرد الدعوى بعيد.

والثاني - وهو الأقرب-: أنه يؤخذ بقوله، ويحتاط بلا بينة، فإن إسكانها[4] في موضع [أكرم لهم][5] من الافتضاح.

فرع آخر: حكى الجيلي: أن الصغيرة التي لا تشتهي إذا كانت في حضانة الأم أو الجدة[6] ، وأراد من له الحضانة من المحارم نقلها إلى مسكن له؛ للخوف عليها أو ريبة، وامتنعت الأم أو الجدة من الانتقال معها - فله أخذها منها.

فلو امتنعت حيث يجب، أو هربت مع الولد، أو سرقت الولد - لم تجب على الأب النفقة والحالة هذه، وعزاه إلى «فتاوى» الغزالي.

قال: ومن بلغ منهما معتوهًا كان عند الأم؛ لأنه لا يهتدي إلى مصلحة نفسه؛ فكانت الأم أحق به؛ لقربها، ومعرفتها، ووفور حنوها وشفقتها عليه كالصغير.

وهذا إذا لم يكن له زوج أو زوجة، فإن كان فالزوج أو الزوجة أحق بكفالته من الأب والأم على ما حكاه الماوردي؛ لأنه لا عورة بينهما، ولوفور السكون إلى كل واحد منهما، بخلاف ما لو كان له أم ولد؛ فإن الأم أحق به؛ لأن ثبوت الرق يمنع من استيلائها، لكن تقوم بخدمته، وتقوم الأم بكفالته.

ولو كان له عند عدم الأبوين بنت كان لها حضانته؛ قاله القاضي ابن كج.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: منها.
(٣) في أ: وذكر.
(٤) في أ: أسكنها.
(٥) في أ: إكراه أهم.
(٦) في أ: الجد.

كتاب الجنايات

الجنايات: جمع «جناية»، وجمعت وإن كانت مصدرًا؛ لتنوعها إلى: عمد، وخطأ، وعمد خطأ.

وأصل الجناية: صدور ما يؤثِّر في الشيء، مقترنًا [بالأذى، حتى من شتم إنسان يقال: جنى عليه، والمراد بها هاهنا: الجراحة وما في معناها][1]، مما سيتضح [لك][2] إن شاء الله.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في جـ.